UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR LE

DOMAINE ÉMINENT DE L'ÉTAT

EN DROIT MODERNE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue

PAR

PAUL BAUMES

AVOCAT AU TRIBUNAL CIVIL DE GRASSE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1902

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT.

MM. VIGIÉ, doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.
BRÉMOND, assesseur, professeur de Droit administratif.
GIDE, professeur d'Economie politique, en congé.
GLAIZE, professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.
LABORDE, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.
CHARMONT, professeur de Droit civil.
CHAUSSE, professeur de Droit romain.
MEYNIAL, professeur d'Histoire du Droit.
BARDE, professeur de Droit constitutionnel.
VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
DECLAREUIL, professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public français.
PERREAU, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
MOYE, agrégé, chargé des cours de Droit international.
RIST, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.
MARGAT, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
PORTE, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique.
GRANGÉ, secrétaire.
LAURENS, professeur honoraire.
GIRAUD, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. CHAUSSE, *Président.*
BRÉMOND, MOYE } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR LE

DOMAINE ÉMINENT DE L'ÉTAT

EN DROIT MODERNE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue

ACAD.
LUCO.BAT.
BIBL.

PAR

PAUL BAUMES

AVOCAT AU TRIBUNAL CIVIL DE GRASSE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902

AUX MIENS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546806_0051

BIBLIOGRAPHIE

Laurent. — Principes de droit civil (tomes 6 et 26).
Baudry-Lacantinerie et **Chauveau.** — Traité de droit civil.
Planiol. — Traité élémentaire de droit civil.
Aubry et Rau. — Cours de droit civil (tome II, 5e édition).
Bufnoir. — Propriété et contrats.
Dunod. — De la prescription.
Ch. Beudant. — Le droit individuel et l'Etat.
Pothier. — Traité du domaine de propriété.
Weiss. — Traité élémentaire de droit international privé.
Duguit. — L'Etat, le droit respectif et la loi positive.
Jacques Dumas. — Le problème foncier en Angleterre.
F. de Coulanges. — La cité antique.
E. de Laveleye. — De la propriété et de ses formes primitives.
Laboulaye. — Histoire du droit de propriété foncière en Occident.
Henry George. — Progrès et pauvreté (traduction Lemonnier).
Vauban. — Dîme royale.
Taine. — Origines de la France contemporaine.
Michelet. — Histoire de la Révolution.
Stuart-Mill. — Principes d'Economie politique.
Cauwès. — Cours d'Economie politique.
Fouillée. — La propriété sociale et la démocratie.
— L'idée moderne du droit.
— Etudes sur la propriété (*Revue des Deux-Mondes*, 1884).

ESSAI

SUR

LE DOMAINE ÉMINENT DE L'ÉTAT

EN DROIT MODERNE

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE GÉNÉRALE

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES. — POSITION DU SUJET. — LE DROIT ÉMINENT ET LA SOUVERAINETÉ. — SON INTÉRÊT. — PLAN ET MÉTHODE.

Nous voulons étudier, au point de vue de notre droit moderne, cette si vieille question du domaine éminent de l'Etat sur les propriétés particulières. Elle tint jadis une grande place à Rome, où elle fut l'idée maîtresse qui présida à l'organisation des propriétés provinciale et coloniale, et aux lois agraires. Nous ne parlons pas

de notre vieux droit féodal. Mais aujourd'hui, il semble au premier abord qu'elle soit depuis longtemps résolue, et même qu'elle n'existe plus. Nous allons essayer de démontrer le contraire, en déterminant notre sujet.

Le droit est la réglementation par le pouvoir social, des rapports des hommes entre eux. L'Etat, qui est la réalisation de cette force sociale, puise dans sa nature et dans son but le droit de donner des ordres, c'est-à-dire d'édicter des lois et d'en exiger l'obéissance dans l'intérêt général. C'est ainsi qu'il limite l'exercice du droit de propriété : servitude d'alignement, interdiction d'élever certains ouvrages le long des chemins de fer, desséchement des marais, droit de fouille en matière de travaux publics, etc... ; c'est ainsi qu'il perçoit l'impôt (1). Ces notions ont de tout temps été constantes : *ad reges potestas pertinet, ad singulos proprietas.* Mais il ne s'agit pas ici de l'étude du pouvoir de souveraineté, qui est d'intérêt public : l'Etat n'a-t-il pas sur les immeubles un véritable droit de propriété éminent, supérieur, par dessus le droit des particuliers ? Wolf a distingué nettement : *Imperium non includit dominium feudorum, vel rerum quarumque civium.* Et Bodin (*de la République*, liv. II, ch. 2) : « de dire que les princes sont seigneurs de tout, cela s'entend de la

(1) Il existe d'autres restrictions au droit de propriété, qui dérivent du respect dû au droit d'autrui. A ce point de vue, Pothier en a donné la meilleure définition : « Le droit de disposer d'une chose comme bon semble, sans donner atteinte aux droits d'autrui ni aux lois. »

droite seigneurie et justice souveraine, demeurant à chacun la possession et la propriété de ses biens ».

On analyse le droit de propriété en trois éléments, user, jouir, user définitivement. Si le pouvoir de l'Etat est tel qu'il comporte un de ces attributs, alors on peut dire qu'il a un droit éminent. Cependant nous distinguons ainsi le droit de souveraineté de l'Etat, indiscutable, et le droit de domaine éminent, hypothétique : n'y a-t-il pas là une pure subtilité ? Rejetons, par exemple, le droit de domaine éminent ; sommes-nous obligés de rejeter les conséquences de la théorie ? non, il suffit de les dériver du droit de souveraineté. Il y aura donc toujours en notre matière quelque chose de fuyant et d'ambigu, et un critérium est bien difficile à trouver pour distinguer l'Etat souverain et l'Etat propriétaire. A peine peut-on dire d'une manière très vague que l'état souverain agit dans l'intérêt public, tandis que les droits de l'Etat propriétaire éminent seraient du domaine privé.

En somme, nous allons examiner les fondements et les limites du droit de propriété, considéré en tant qu'il met face à face l'Etat et l'individu.

Or la théorie du domaine éminent conduit à ceci : si on l'adopte, toute une série de questions juridiques et économiques doivent être résolues dans un certain sens ; si on la rejette, dans le sens contraire. Nous examinerons ces diverses questions et nous essayerons de les résoudre, une fois nos principes établis, car avant

d'étudier une à une ces diverses matières, dont la solution doit dépendre d'une théorie générale, nous devons essayer de construire cette théorie ; et ce seront là les deux parties bien distinctes de notre étude.

Ainsi liée à des questions d'une si haute portée sociale, notre matière nous semble donc présenter une certaine utilité ; mais nous devons répondre à des objections possibles : la solution de ces questions dépend-elle bien de notre principe ? ne dépend-elle pas au contraire, non des théories, mais des faits, et encore des faits brutaux, comme les révolutions ? « Si les théories collectivistes doivent un jour triompher, on ne les justifiera pas par les théories du domaine éminent. » Sans doute, dans une époque de trouble, les révolutions agraires se réalisent par la violence, mais aujourd'hui les temps sont plus calmes : c'est en ralliant de nombreux adeptes aux systèmes qu'on expose et qu'on vante, c'est en les rendant attrayants qu'on risque de les réaliser ; il faut donc les développer. A en croire Mme de Staël, ce serait surtout vrai pour notre pays : « en France, on s'efforce de traduire en résultats pratiques les spéculations idéales ; mais non pas en Allemagne, et elles n'y sont pas dangereuses. »

Il faut remarquer encore que même les autorités les plus despotiques, justifient ou font semblant de justifier leurs pires mesures : quand sous la Terreur, on dépouillait les suspects de tous leurs biens, c'était en vertu des droits de l'Etat. De toute manière, il faut donc les étudier.

Ne pourrait-on pas objecter encore que l'étude de notre question devrait se restreindre au Code civil ? « Nous avons un texte de loi qui définit, limite le droit de propriété privée : tenons-nous-en là, et pour les questions non prévues, contentons-nous d'interpréter ce texte suivant les règles de la jurisprudence. » Mais d'abord le texte de la loi est-il si absolument précis qu'il puisse servir à résoudre même nos questions purement juridiques ? nous verrons le contraire. Disons surtout que pour ces graves questions d'ordre économique ou constitutionnel, peu importe un texte de loi ; ou du moins il ne suffit pas, et c'est surtout vrai aujourd'hui. La loi n'est plus immuable comme les XII Tables ; elle doit évoluer comme la coutume ; si elle est injuste, il faut la changer, et il faut bien la critiquer ; la jurisprudence suffit aujourd'hui, de plus en plus prétorienne, à la tourner, à la contredire même ; ces questions si hautes, si essentielles restent donc en quelque sorte en dehors des lois.

A quoi bon, peut-on encore dire, construire une théorie de la propriété privée ? l'organisation de la propriété dépend de certaines circonstances sociales : une fois posées, elle en dérive nécessairement ; d'ailleurs, rien de sa nature n'est plus contingent que le droit de propriété : on ne conçoit pas un type de propriété, unique, universel, nécessaire et absolu : vouloir l'imaginer, procède d'une fausse notion du droit. Nous verrons que ce fut une des erreurs de la Révolution jacobine.

Mais alors c'est précisément l'étude de ces circonstances qu'il faut faire, puisque ce sont les données à l'aide desquelles nous pourrons résoudre le problème de la propriété ; donnons un exemple évident : la propriété collective se conçoit sous le régime pastoral, mais se conçoit-elle aujourd'hui ? Nous ferons cette étude ; nous examinerons le milieu dans lequel se réalise notre institution, nous la construirons idéalement à l'image de ce milieu, et nous verrons aussi, si telle qu'elle existe en fait, elle y correspond. Notre question touche à l'étude pratique de la législation positive et à l'étude spéculative d'une législation idéale, c'est-à-dire construite selon les besoins de la société actuelle.

L'histoire nous importera donc assez peu : les justifications historiques de la propriété privée sont ridicules comme ses critiques : aller parler de l'occupation, de la conquête ! et l'on n'aurait qu'à répliquer ce que Sieyès répondit en 1789 à ceux qui lui objectaient la légitimité de la conquête : « N'est-ce que cela ! nous serons conquérants à notre tour ! » Il faut prendre la propriété telle qu'elle est, dans chaque individu, sans vouloir remonter d'ayant cause à ayant cause : c'est d'ailleurs impossible, et le législateur l'a si bien compris qu'il a créé la prescription : que si l'on peut remonter l'origine d'une propriété jusqu'à la Révolution, bien souvent on y trouve un vol, un abus de confiance... Mais qu'importe ? aujourd'hui tout le monde a acheté son bien, sinon soi-même, du moins ses auteurs immédiats. La propriété est

légitime (1) lorsqu'on la considère par rapport à chaque propriétaire pris isolément. L'histoire reste donc inutile, et on ne peut en tirer que des enseignements au sujet du présent : elle ne peut servir qu'à voir par quelle évolution, par suite de quelles circonstances, la propriété est devenue ce qu'elle est actuellement. D'ailleurs l'examen de la législation positive implique l'étude de la formation historique de l'article 544 : le droit n'est pas seulement l'étude et le commentaire d'un texte, mais l'explication de la loi par l'histoire. Ensuite à côté de cette propriété existante, il y a une propriété toute neuve à créer de toutes pièces : là surtout les enseignements de l'histoire seront précieux.

Maintenant, comment devons-nous diriger notre étude ? Nous avons indiqué le sens, l'idée de notre travail : nous ne faisons pas une étude historique ni abstraite et théorique du droit éminent : nous ne recherchons pas si d'après les principes du droit constitutionnel, on peut l'admettre. Nous faisons une étude pratique et positive. Nous étudierons donc les parts respectives de l'État et du particulier sur la propriété. On peut d'abord supposer que l'un des termes absorbe tout, et ensuite concevoir une infinité de rapports. Il y a deux pôles opposés : la propriété absolument individuelle et

(1) Il n'en est pas de même en Angleterre : le sol n'a pas changé souvent de propriétaire, même depuis la conquête normande ; le fait historique de l'usurpation, surtout des plus-values scandaleuses, rendent le champ favorable à la nationalisation.

privée (celle de Robinson dans son île) et la propriété absolument collective (la République de Platon ou le Phalanstère) ; entre ces deux extrêmes, une quantité de degrés intermédiaires. Il faut étudier ces deux théories opposées, la théorie classique du droit de propriété absolument individuel, et celle du droit de propriété social. Mais les théories extrêmes doivent toujours être écartées ; comment donc construire un système mixte ? par quel sage éclectisme faire leur part à chacune des théories opposées ? ce sera difficile. Il ne peut guère s'agir que de tendances générales, d'une justice commutative, non distributive : pour édifier la théorie, nous n'aurons que des idées un peu vagues : nous ferons donc appel à l'Histoire, à l'Économie politique parce que, à la raisonner théoriquement, on ferait verser la question dans la scholastique. Proudhon a dit que « la jurisprudence pour être une science, devrait avoir une méthode d'expériences, et un champ d'observations, l'homme et la société, l'Histoire et l'Économie politique » ; il regrette qu'au lieu de cela, « les légistes partent d'une loi, c'est-à-dire d'une tradition, et poussent jusqu'au dernier détail, leurs déductions syllogistiques ; que si alors elles sont contradictoires, ils cherchent un artifice de commentateur pour arriver à la solution de la question ». Nous voudrions faire ce qu'il recommande, d'autant plus que de toutes les questions juridiques celle de la propriété semble être la plus essentielle, parce qu'elle touche à la vie matérielle de l'homme.

On l'a dit énergiquement : « c'est une question d'estomac. » C'est donc là qu'il faut surtout faire régner la justice et l'équité dans la mesure du possible : « le régime de la propriété est l'expression matérielle de la justice à l'intérieur des consciences ; c'est le droit réalisé et devenu visible » (1). Si l'on y parvenait, alors deviendrait vraie la parole du prophète : « de la justice, naîtra la paix ».

(1) A. Fouillée, *Les études récentes sur la propriété* (*Revue des Deux-Mondes*, 1884).

CHAPITRE II

EXAMEN RAPIDE DES SYSTÈMES GÉNÉRAUX SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

Nous devons d'abord prouver, d'une manière générale, que, une partie des avantages retirés du droit de propriété provenant du fait du groupement social, ce dernier a droit à une part du profit. Et naturellement nous devons nous demander si l'on peut concevoir et admettre une propriété individuelle absolue. C'est le système de la philosophie classique, éclectique ou spiritualiste; partant, c'est celui de l'Economie politique qui s'en inspire : l'école classique, optimiste et libérale, avec Turgot, Adam Smith, Say, Bastiat, etc... Le fondement de la propriété se trouve dans la volonté humaine et dans son action sur les objets extérieurs (1). Cette volonté est libre et c'est sur ce libre arbitre absolu qu'est basé le droit de propriété, qu'on lie ainsi à

(1) On a fait appel à cette notion de volonté dans d'autres matières juridiques : on a par exemple voulu baser sur elle la théorie de la cause, et c'était l'idée romaine que l'acte juridique se suffit à lui-même, étant un tout abstrait. C'est encore par la volonté que Ihering construisait sa technique de la condition. Mais il s'agit, là d'actes juridiques dérivés et accessoires, ici du fait même de la propriété, question primordiale du droit ; là d'une convention entre deux personnes, ici du droit réel d'une personne sur une chose.

la question philosophique du problème du moi. Par son travail, l'homme crée un élément extérieur, prolongement de son individualité, qui lui appartient « par le même motif qu'il est propriétaire de lui-même ». « La propriété, écrit A. Fouillée, est la forteresse de la personnalité, et sans elle qui garantit le pain de la vie, la liberté n'est qu'un droit dérisoire. » Cette argumentation nous semble vaine : cette conclusion que l'individu créateur d'une valeur nouvelle a sur elle un droit absolu, n'est pas nécessairement liée à la question du libre arbitre. Et si l'activité humaine dans ses manifestations extérieures est soumise à des lois nécessaires, les choses qui sont son œuvre peuvent aussi bien être considérées comme lui appartenant. Y a-t-il une raison scientifique d'attribuer à l'homme exclusivement, l'effet extérieur réalisé par son travail, sa volonté ? Non, parce que l'homme n'a pas à lui seul tout créé, mais il a seulement mis en œuvre une matière déjà existante.

On nous dit maintenant : la terre et ses produits n'ont pas une valeur indépendante du travail ; (on ne dit plus que le travail a tout créé). Mais la notion de valeur nous transporte du domaine de la philosophie dans celui de l'Economie politique, et la question ne paraît pas devenir plus simple ni plus claire. M. Leroy-Beaulieu écrit : « En Amérique, on paye des terres quinze francs l'hectare parce qu'aucun travail n'y a été appliqué : la valeur d'une terre est donc proportionnelle au travail. » Il faudrait préciser ces deux termes : valeur, travail.

M. Leroy-Beaulieu parle évidemment de la valeur d'échange, puisqu'il parle de monnaie, instrument d'échange par définition ; mais n'est-ce pas le principe fondamental de l'économie politique (et même l'évangile de l'école classique), que la valeur d'échange se détermine par la loi de l'offre et de la demande, qui est essentiellement variable? Dès lors peu importe le travail représenté par la chose, « cristallisé » sur elle ; la demande provient de la société, est un élément extérieur, objectif, extrinsèque : si le seul travail, élément subjectif et personnel, réglait la valeur, dans ce cas seulement, M. Leroy-Beaulieu aurait raison. Même la valeur considérée au point de vue strictement personnel, la valeur d'usage, n'est pas déterminée par le travail représenté par la chose. L'Economie politique moderne dit qu'elle dépend de l'utilité finale, c'est-à-dire de la valeur de la portion de cette chose qui est moins utile. Prenons pour exemple l'utilité de l'eau : le premier litre est précieux, servant à boire : le deuxième l'est moins, ne servant qu'à la toilette ; pourtant le premier ne coûte pas plus cher, n'a pas plus de valeur que le deuxième. Et cette valeur ne sera pas déterminée par le travail : l'eau sera aussi utile si on n'a fait que la puiser, que si on l'a transportée de loin. C'est au contraire l'utilité qui déterminera la somme de travail que l'on sera disposé à fournir, pour se procurer la chose. La vérité est que l'utilité, le travail, l'offre et la demande réagissent constamment entr'eux. Il faut préciser aussi

la notion de travail : il y a deux choses bien distinctes : le travail individuel, et le travail social environnant : « ces terres qui valaient quinze francs l'hectare, en valent 50 depuis l'ouverture d'une voie ferrée », nous dit M. Leroy-Beaulieu : n'est-ce pas là ce travail social ? Les deux valeurs d'échange et d'usage, qui s'équilibrent et s'unifient, dépendent de ces deux facteurs. Il faudrait en toute justice limiter leurs parts respectives : pour l'instant, constatons que les avantages retirés de sa chose par le propriétaire, sont dus en partie à la collectivité ; nous savions déjà que la société était la base, la condition fondamentale de la propriété privée : voilà que nous trouvons maintenant qu'elle lui donne sa valeur : ce sont là des motifs pour justifier son intervention dans ce droit de propriété.

Nous allons plus loin : admettons cette théorie du droit de propriété abstrait et autonome, que nous critiquons : le pouvoir social devra encore intervenir. Si le droit de propriété, tire sa raison d'être de la volonté et du travail, ce doit être une qualité originaire de tous les hommes, un droit naturel ; et c'est bien ainsi que le conçoivent les auteurs classiques : « Je crois à l'existence d'un droit naturel supérieur à l'homme et condition de la matière sociale : il est des règles antérieures aux lois politiques qui ne font que les organiser : voulez-vous avec Mirabeau que ce soit la loi qui ait fait la propriété, vous arriverez vite à la loi agraire » (Troplong, *De la propriété d'après le Code civil*) ; et Porta-

lis (*Exposé des motif du titre II*) : « L'homme en naissant n'apporte que des besoins ; il est chargé du soin de sa conservation ; il a donc un droit naturel aux choses nécessaires à sa subsistance. » Enfin Thiers écrit : « L'appropriation, la prise de possession du sol a été l'accomplissement d'une loi de notre nature ; c'est donc au droit naturel et non au droit positif qu'il faut attribuer l'origine et le fondement de la propriété » (*Du droit de propriété*). On considère donc la propriété comme un droit naturel de l'homme, au même titre que la liberté, le droit à la vie, à l'air, à la lumière. Ce point de vue est visiblement inspiré par le désir d'expliquer, de justifier la conception traditionnelle absolue : on veut établir rationnellement l'inviolabilité de la propriété. Mais les arguments fournis sont plutôt à l'appui de la thèse opposée : si la propriété est un droit naturel, chacun peut exiger d'être propriétaire ; voilà la conclusion naturelle de la théorie classique (1) ; elle se déduit nécessairement de ces vagues considérations par lesquelles on justifie le droit de propriété : ou bien on lui donne une base sociale, et l'Etat peut intervenir ; ou bien c'est un droit naturel, et l'Etat doit en assurer la jouissance à chacun : tel est ce dilemme redoutable. Portalis aboutit, en disant que la propriété est un droit naturel, au même point que Karl Marx, et bien plus aisément.

(1) Nous verrons que la Constituante, posa dans la Déclaration des Droits, le principe que la propriété est un droit naturel ; mais elle recula devant ses conséquences.

Et pourtant la conception de la propriété foncière exclusive est attrayante : « Etre propriétaire foncier, posséder bien à soi, rien qu'à soi, un champ ; détenir un pan de France, accaparer un morceau de planète ; quelle hardiesse juridique, quelle audacieuse prérogative ! et aussi quelle sécurité, quel orgueil ! Oui, la propriété est le miracle des institutions sociales et le chef-d'œuvre des lois ! » (J. Izoulet, *Les quatre problèmes sociaux*). Mais ceux qui sont exclus, que vont-ils faire et penser ? Voici qu'en face du premier occupant se dresse le dernier venu, qui n'a rien à occuper, qui voudrait bien et qui ne peut, trouvant partout des murs et des barrières ! »

En somme, une part des profits du droit de propriété étant dû à la société, elle est partie en cause à notre procès (1).

(1) Nous restreignons notre étude à la propriété foncière, mais la part sociale existe dans toutes les propriétés :

1° La propriété mobilière des capitaux et espèces monnayées : la monnaie par elle-même n'a aucune utilité ; elle n'a qu'une valeur sociale, représentative, mesurée à la quantité de richesses qu'elle pourra procurer. Elle n'a donc aucun caractère individuel ou personnel ;

2° La propriété intellectuelle : est bien orgueilleux celui qui s'imagine tirer tout de lui-même. « Le plus grand génie ne fait rien de bien s'il ne vit que sur son propre fonds » (Gœthe). Le travail consiste à élaborer, combiner des éléments antérieurs : pour la musique, la peinture c'est évident ;

3° La notion morale est encore un produit du monde extérieur : l'homme est fait pour vivre en société. De tout temps, on a réprouvé cet individualisme outré qui a engendré l'anarchisme et le nihilisme.

Mais doit-elle tout absorber ? Ainsi le voudraient les théories opposées, socialiste et collectiviste ; le droit de propriété serait un produit exclusivement social, et partant dépendrait strictement du groupement social qui l'aurait créé. L'idée est vieille et date de la philosophie grecque : Platon et Aristote l'ont inventée ; ce dernier ne supprime cependant pas la famille et la propriété, parce qu' « on se soucierait peu des enfants communs, comme on se soucie peu des biens communs ». Dans ce système autoritaire, l'individu n'est rien (l'esclavage même était admis), et son droit sur le sol est donc bien frêle. Ces idées passèrent dans les faits historiques : les Républiques grecques, à l'histoire toujours troublée, aspiraient à l'égalité des fortunes, et le partage des terres des riches y était fréquent ; les résultats ne sont pas en faveur du système.

Nous trouvons dans la littérature ecclésiastique, des théories analogues sur la propriété privée ; sa suppression n'est pas demandée en vertu de certains droits attribués à l'État, mais elle est plutôt un dogme religieux. Aussi serons-nous bref sur ce point. La théorie procède du mépris des biens de ce monde et de l'exaltation de la charité. « C'est pourquoi je vous dis : Ne soyez pas inquiet de l'aliment que vous aurez pour soutenir votre vie... Regardez les oiseaux du ciel : votre père céleste les nourrit.... A quoi bon thésauriser ? » (*Evangiles*). La communauté des biens sera la règle ; il faut donner son bien aux pauvres. Les Pères de l'E-

glise ne cessent d'attaquer la propriété : « Nous ne naissons pas propriétaires, mais nous sortons nus du sein de notre mère, et nus nous rentrons dans le sein de la terre. Tout est commun, le soleil, la terre et tout ce que Dieu a créé. Nous ne sommes propriétaires qu'en apparence ; en réalité, ce qui appartient à un appartient à tous » (saint Jean Chrysostome). « Ce qu'on appelle propriété n'est que l'occupation exclusive d'un domaine que le Créateur a destiné à tous » (saint Basile). « La nature a voulu la communauté, l'usurpation des hommes a créé la propriété individuelle » (saint Ambroise). Ce sont les théories des philosophes grecs, basées sur la religion ; mais les moyens diffèrent : les Pères ne font pas appel à la loi, ni à la violence pour rétablir la communauté, mais à la charité, au renoncement (et encore n'est-ce pas là le vrai système de Platon ?). Bien longtemps après ces précurseurs, Massillon et Fénelon reprennent le même sujet ; « selon le droit primitif de la nature, nul n'a un droit particulier sur quoi que ce soit... (1) ».

C'est au point de vue métaphysique ou religieux que nous avons pu jusqu'à présent envisager le problème de la propriété. Mais passons de l'antiquité, dans notre pays : la question change d'aspect, devient politique. Notons en passant les légistes de Philippe le Bel qui

(1) Il paraît que ce serait là encore aujourd'hui les idées de l'Eglise (Discours de M. Paul Lerolle à la Chambre des députés, *Journal officiel* du 23 janvier 1901).

semblent avoir été les créateurs chez nous de la théorie juridique du droit éminent de l'État, c'est-à-dire du roi sur tous les biens du pays. C'était en haine de la féodalité, qu'ils créèrent ainsi la directe universelle (V. ch. IV). Sous Louis XIV, les domanistes admirent aussi ce droit supérieur de la couronne. Mais c'est surtout au XVIII[e] siècle que la question apparaît : J.-J. Rousseau reprend les vieilles attaques contre la propriété ; mais c'est maintenant au profit de l'Etat, personne abstraite, collectivité des citoyens, et non du souverain. Il base son système sur le consentement mutuel : « l'Etat à l'égard de ses membres est maître de leurs biens, par le contrat social qui sert de base à leurs droits. » Enfin ces théories ont été encore produites pendant la Révolution (V. ch. IV) et Robespierre a dit : « La propriété est le droit d'un citoyen de jouir d'une part des biens de l'Etat. »

La question est enfin toujours agitée de notre temps ; mais combien elle est plus grave et urgente ! Ce ne sont plus des systèmes théoriques ; on veut les réaliser pratiquement ; on ne se contente pas de spéculer sur un idéal de justice, on veut un progrès matériel, et qui ne soit pas un vain mot. La question est donc plutôt aujourd'hui économique que politique. Pourtant, même à ce point de vue, Proudhon veut résoudre la question scientifiquement : « l'économie politique, dit-il, n'est pas une science morale, mais une science de calcul ; la loi en est donc l'égalité qui est incompatible avec la

propriété telle qu'elle existe actuellement, et qui est le vol. » Proudhon était un destructeur et ne proposait rien de nouveau. Fourier et Saint-Simon suppriment aussi l'individualisme, mais ce dernier le rétablit aussitôt, réglant la répartition des biens suivant le mérite. Enfin l'Economie politique moderne tend à nationaliser le sol (V. chap. V). « La terre comme l'air et la lumière doit être commune à tous » (Renouvier). Elle est éternelle et l'homme meurt... La propriété privée est l'œuvre d'un jurisconsulte en démence... »

Maintenant que faut-il penser de tous ces systèmes? La première critique à leur adresser, est qu'ils sont contradictoires : ils attribuent à l'Etat, la maîtrise sur les biens particuliers et l'Etat a précisément été établi et créé pour protéger la propriété privée ! Son rôle est faussé : on lui fait détruire ce qu'il doit conserver (V. sur cette déviation, ch. III, note *in fine*). Les hommes ne se réunissent en société que pour se garantir des violences qui peuvent menacer leurs biens : ils n'y renoncent donc pas et le contrat social, s'il existe, ne peut comprendre cette renonciation. Montesquieu (qui donnait aussi comme base à la propriété une convention) dit : « comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle, pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens, pour vivre sous des lois civiles... c'est un paralogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public ; le bien public est toujours que chacun

conserve la propriété que lui donnent les lois civiles. » Concevoir la propriété privée comme une sorte de pacte initial et fondamental était peut-être l'idée romaine (nous disons peut-être, car le droit romain a ignoré ces théories abstraites et ses jurisconsultes étaient des praticiens) ; la terminologie semblerait confirmer cette idée : *dominium*, *pactum ex jure quiritium* ; les citoyens se garantissent mutuellement la paisible jouissance de leur part du sol, et c'est l'embryon de l'Etat romain. Mais on resta logique et cet Etat créé pour la protection de la propriété ne l'attaqua jamais : l'*ager romanus*, objet de ce pacte, fut toujours un sol libre et la théorie du droit éminent ne visa jamais que le sol provincial qui était en dehors de l'accord, n'étant pas encore conquis : les différences qui séparent le *dominium* et la propriété provinciale le prouvent.

Mais si nous voulons apprécier le système en lui-même, en ses qualités intrinsèques, et non plus seulement dans sa forme, nous voyons qu'il est faux, autant que le système individualiste absolu : pas plus que l'individu seul, la société seule ne crée rien.

Il y a donc dans la propriété, dans la richesse qu'elle procure, une part individuelle et une part sociale. Comment les limiter, les déterminer, pour qu'il revienne à ces deux facteurs, ce qui en toute justice leur est dû ? C'est là tout le problème de la propriété, et même, on peut le dire, toute la question sociale. Mais dès lors qu'il ne s'agit plus d'un principe absolu à éta-

blir, — il serait faux — nous ne devons pas examiner la question d'une manière abstraite ; ce n'est qu'en étudiant la situation réelle que nous pourrons la résoudre. Le problème n'est plus absolu, mais relatif : il se lie à diverses circonstances de temps et de lieu, et il convient maintenant de les examiner.

CHAPITRE III

DÉTERMINATION DU CARACTÈRE GÉNÉRAL DU DROIT DE PROPRIÉTÉ, PAR L'EXAMEN DES CONDITIONS ÉCONOMIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES DU MONDE MODERNE.

La forme plus ou moins privée de la propriété dépend d'abord de circonstances économiques. Au premier rang, on met d'ordinaire le genre de culture. On énumère traditionnellement les divers régimes, on dit que les peuples ont été successivement pêcheurs, chasseurs, pasteurs, agriculteurs et que l'idée de propriété est apparue à cette dernière phase, d'abord collective, puis privée. Mais cela ne signifie qu'une chose, à savoir que le régime agricole est venu historiquement après les autres ; reste à voir, dans la phase de ce régime, à quel moment la propriété sera individuelle. Ici encore, l'expérience montre l'antériorité de la propriété collective; mais pourquoi la propriété individuelle s'y est-elle substituée ?

Un intérêt majeur s'attache pour nous à cette question : car la propriété privée devra durer autant que les conditions qui l'ont créée ; de plus, si au dire de certains, nous devons en vertu de la loi scientifique de l'évolution, revenir à notre point de départ, nous pouvons retrouver la propriété collective.

Nous avons cité les régimes de culture comme influant sur la forme de la propriété : il n'est plus question aujourd'hui du régime pastoral, mais considérons seulement le régime agricole : la propriété collective est bien compatible avec la culture des céréales, mais la conçoit-on avec la culture des arbres fruitiers, de l'olivier et de la vigne ? Ici, la production n'étant pas immédiate, mais exigeant du temps, il faut pour ces cultures à longue échéance que la propriété soit privée et que le cultivateur soit assuré d'une jouissance ultérieure : le vieillard de la fable voulait bien planter pour ses enfants, car ce faisant, il était assuré qu'ils profiteraient de son travail ; mais il ne l'eût pas fait pour d'autres. Mais qui règle ces cultures elles-mêmes ? qui a fait succéder l'agriculture au régime pastoral ? Pour nous, la réponse est facile : c'est l'accroissement de la population qui a rendu nécessaires ces changements : les hommes ont été trop nombreux pour se contenter de chasser, puis de faire paître leurs troupeaux : ils ont dû s'adresser à la terre elle-même. Et cela est vrai non seulement pour l'ordre des divers régimes, mais aussi pour l'ordre des cultures : les meilleurs terrains ont été cultivés les premiers : ce n'est que poussé par la nécessité que l'homme s'est adressé à des terrains de moins en moins fertiles. Si le chiffre de la population influe sur les cultures, et sur le droit de propriété, l'inverse est vrai aussi : un sol donné ne peut nourrir qu'un certain nombre de personnes : il faut

donc que ce nombre soit le plus grand possible. Il faut par suite que les lois de la propriété s'inspirent de la loi économique de la production : il faut choisir le genre de propriété qui représentera la plus grande capacité de production. Or il est évident, et tout le monde s'accorde à le reconnaître, que la propriété privée, en raison de l'initiative du propriétaire, est celle qui produit le plus ; si le propriétaire sait qu'il jouira seul de sa chose, et si cette jouissance lui est assurée, il fera volontiers au sol toutes améliorations convenables, qui en augmenteront le rapport : au cas contraire, il les négligera : nul n'aime travailler pour autrui. A cause de cette productivité plus considérable, nous concluons donc au caractère privé de la propriété : il faut autant que possible se rapprocher de ce caractère privé.

Mais il y a quelque chose de plus que les circonstances de fait, liées aux besoins de la vie matérielle, pour former un type de propriété, et il n'est pas uniquement dominé et établi par les lois impérieuses de l'existence et les nécessités de la vie : des idées, des principes l'influent aussi. Sans doute en notre siècle économique, qu'on pourrait appeler le siècle de la richesse, la question de productivité doit primer toutes les autres, et au fond étudier le droit de propriété au point de vue économique, c'est en même temps l'étudier au point de vue de la justice et du droit : « l'Economie politique, science exacte et mathématique, parvient à déterminer par une loi, la part revenant à chacun suivant la justice, ce n'est

pas seulement une science déductive, c'est aussi une science morale » (Proudhon). Cependant d'autres idées dominent la question de la propriété ; la famille (1), la religion, les systèmes politiques. Ce sont — négligeant les deux premiers points de vue — ces rapports du droit de propriété avec la question politique qu'il nous reste à établir. La notion que l'Etat est propriétaire de son territoire, l'idée du domaine éminent ne peut se faire jour qu'avec un pouvoir très fort : le premier degré de l'Etat, sa fonction première est de garantir la propriété de ses biens à chaque citoyen ; la naissance de l'Etat se place au moment où les citoyens établissent ce pacte de garantie ; à Rome, le mot de *dominium ex jure Quiritium* indiquait très bien cette sorte de convention. Mais l'Etat ne se contente pas de ce rôle, et il intervient dans le droit de jouissance des citoyens :

(1) C'est surtout M. Fustel de Coulanges (*Cité antique*, chap. 2, 3 et 6) qui a ainsi construit la théorie de la propriété individuelle, en la rattachant aux idées religieuses et domestiques. Le culte des morts et du foyer implique la propriété individuelle : le tombeau, l'autel doivent être fixes (on cite pourtant des tribus nomades américaines qui pratiquaient cependant le culte des morts) ; ils ne doivent pas être à la merci de chacun. L'importance de la religion ancestrale est indéniable, et l'on dit que les événements actuels de la Chine proviennent des violations de sépulture, nécessitées par les travaux de construction des chemins de fer. Il y a donc, d'après M. Fustel de Coulanges, trois choses qui dès l'origine des sociétés ont eu un rapport manifeste et sont encore inséparables : la religion domestique, la famille, la propriété. C'est là le point de vue traditionnel : mais pour nous il est inutile ; car s'il nous donne l'origine de la propriété, il ne nous permet pas d'en déterminer rationnellement les limites. Et puis les notions de religion et de famille ne sont pas prédominantes aujourd'hui.

cependant (1) cette intervention ne peut se produire que plus tard et si l'Etat a acquis un pouvoir suffisant.

Notre question se lie ainsi à la question constitutionnelle de la conception générale du rôle de l'Etat vis-à-vis des particuliers ; c'est un peu aussi la question philosophique du Moi : qu'on exalte l'individu, qu'on réclame pour chacun le droit d'agir à sa guise, pour lui permettre d'arriver au plein développement de son énergie individuelle, on devra admettre la pleine propriété individuelle, car on doit la lier à la liberté, ainsi que nous l'avons vu au chapitre II. Si au contraire, l'on a des tendances à absorber l'individu dans la collectivité, c'est la prééminence de l'Etat sur les propriétés privées qu'on devra adopter.

Nous verrons plus loin quelles furent dans ces ordres d'idées, les tendances des époques qui virent la rédaction de nos lois, et quelles inspirations nos Codes ont pu en recevoir. Mais quelles sont-elles aujourd'hui ? A la vérité, nous n'en savons trop rien ; il n'y a pas un courant d'idées bien défini dans un certain sens, mais plutôt deux tendances contradictoires. D'abord on ne saurait nier un mouvement socialiste ou collectiviste, très accentué ; le fonctionnarisme, la fiscalité, tendent de plus en plus à faire absorber par l'Etat, les activités individuelles ; philosophiquement, on justifie ainsi ces idées : une règle sévère développe l'énergie indivi-

(1) C'est ainsi que sous la monarchie absolue de Louis XIV, Saint-Simon admettait la propriété universelle du roi.

duelle, et on cite les exemples de l'armée et du cloître. L'individualité n'est pas autre chose que l'instinct et la civilisation doit le réprimer ; enfin on dit que l'homme comme la nature doit obéir à des lois. Et on ne pourrait objecter que le principe républicain d'égalité est incompatible avec l'idée d'un pouvoir fort : l'Etat républicain est au contraire plus puissant vis-à-vis de l'individu que tout autre souverain, parce qu'il émane de la nation, qu'il est cette nation elle-même, tandis que le souverain est toujours en quelque sorte extérieur. On peut regretter ce développement de la puissance de l'Etat : « si dans toute constitution, le domaine de l'Etat doit être borné, c'est dans la démocratie qu'il doit être le plus restreint : elle est fondée sur la prépondérance du nombre ; or à qui l'individu va-t-il s'y livrer ? à la communauté, à une foule impersonnelle, anonyme, irresponsable, à des politiciens ! » (Taine, *Institutions*).

En opposition à ces principes, nous voyons dans le monde des idées modernes, des systèmes individualistes qui ne parlent de rien moins que de supprimer l'Etat ; c'est l'anarchisme ; on ne veut plus d'Etat, plus de lois ; on réclame la liberté absolue pour tous. « La loi est une opinion moyenne qui blesse tout le monde. L'individu doit s'émanciper ; c'est la loi de l'instinct ; dans l'antiquité, le principe des sociétés humaines est encore celui des sociétés animales, l'individu appartient à sa communauté comme l'abeille à la ruche, la fourmi à la fourmilière. C'est une partie dans un tout

et le socialisme autoritaire domine. Mais l'individu tend à se libérer de plus en plus ». Ces théories, bien qu'absolument opposées au socialisme, aboutissent identiquement au même résultat (V. chapitre précédent), c'est-à-dire à la négation, à la suppression de la propriété privée. Si en effet cette propriété privée n'existe plus, si l'État s'en empare, elle n'existe pas davantage si un pouvoir social n'existe pas qui la garantisse aux particuliers ; et on sent si bien le lien de la société et de la propriété, que, pour détruire la société, c'est la propriété qu'on attaque tout d'abord (et que resterait-il de nos Codes, si l'on enlevait la propriété ?). Le système est logique avec lui-même en n'essayant pas de se justifier par des arguments légaux (ce serait contradictoire puisqu'on nie la loi), et en ne proposant que des moyens violents.

Ce mouvement individualiste a été une réaction contre le collectivisme (1) ; comme l'a dit M. Gide, « on a tremblé pour l'individu ». C'est qu'en effet nous exigeons toujours plus de liberté : et plus l'État est développé, plus l'individu est assujetti (2). Si ce mouve-

(1) Le courant d'idées qui se fait jour actuellement et qu'on appelle le nationalisme, s'inspire essentiellement de ces tendances ; c'est ainsi du moins que ses apôtres l'analysent, l'expliquent et le justifient. Sans apprécier l'idée, ni sa mise en œuvre, constatons l'analogie des tendances : le culte du Moi aboutit au nationalisme qui en est le prolongement. On exalte l'énergie nationale au lieu de l'individu ; c'est un mode plus élargi des tendances individualistes.

(2) La République des Jésuites au Paraguay réalisa cette conception : alors les Indiens « agissaient comme des brutes, et avaient la physionomie d'animaux pris au piège ».

ment socialiste n'est pas poussé jusqu'à ses extrêmes limites, il est salutaire. S'il y a trop de lois, l'homme est blessé par elles comme par un mauvais bât ; il faut les restreindre (1).

En somme, la propriété individuelle réalise le maximum de liberté : que nous nous placions au point de vue philosophique ou au point de vue économique, la propriété nous paraît donc devoir exister avec un caractère exclusif, l'Etat ayant le moins de droits possible, pour que la réalité soit en harmonie avec les idées et les besoins de notre époque.

(1) Taine (*loc. cit.*) établit ainsi les limites de l'Etat : « Après le tumulte des invasions, parmi le heurt des forces privées est née une force publique : suivant quelles règles, qu'importe ! Elle donne la sécurité et c'est là le contrat, l'engagement tacite comme entre père et enfant : en échange je donne les moyens d'entretenir son arme, je respect, mon zèle de citoyen, je paye l'impôt. Mais lui demandai-je d'être sectaire, moraliste, philanthrope ? c'est là un nouvel article du pacte social, et la minorité même n'en peut être tenue. Nous armons l'Etat pour nous protéger contre les bandits et il devient bandit !... L'intérêt de chacun, c'est-à-dire de tous, c'est la liberté : plus l'individu sera libre, plus il se développera. »

CHAPITRE IV

ÉTUDE DE LA QUESTION D'APRÈS LE CODE CIVIL. — ÉVOLUTION HISTORIQUE. — IDÉES DE LA RÉVOLUTION.

Nous avons d'après les idées et les circonstances actuelles, donné une solution de principe à la question des rapports de l'Etat et du citoyen, touchant le droit de propriété ; nous devons maintenant l'envisager au point de vue positif des textes de la loi : ces bases établies, nous pourrons, nous appuyant sur elles, résoudre avec quelque certitude les questions spéciales qui formeront la deuxième partie de ce travail ; aussi bien le droit consiste à adapter, harmoniser un texte une fois donné, avec les idées et les besoins du moment.

Mais le Code civil est muet sur notre question, et en vain l'on chercherait une réponse dans les articles qui pourraient être le siège de la matière : nulle part il n'y est question d'un domaine éminent, soit pour l'adopter, soit pour le rejeter : le chapitre III du livre II étudie les biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent ; il classe les choses suivant qu'elles sont ou non appropriées ; si elles sont appropriées, elles appartiennent aux particuliers ou à des collectivités administratives, et le droit de ces dernières est régi par des lois

spéciales : quant aux premiers, ils ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, « sous les modifications établies par les lois » (art. 537, al. 1) ; ceci est très vague ; que signifie cette liberté de disposition qui peut être « modifiée par les lois » ? Le premier membre de phrase peut être considéré comme établissant la liberté de la propriété, aussi bien que la fin de la phrase comme créant le droit de l'Etat ; en vérité, il nous semble que le premier paragraphe est surtout en opposition avec le second : les biens qui appartiennent à l'Etat ne peuvent être aliénés librement : on les oppose aux biens des particuliers. On a voulu induire le caractère absolu de la propriété immobilière (art. 544) de son rapprochement et de sa comparaison avec la propriété immobilière des capitaux, du numéraire (art. 1907) ; ici le produit du capital peut être taxé, limité par la loi, le taux de l'intérêt étant artificiel. Mais le rapport des immeubles est naturel, et personne jamais n'a songé à le limiter. Le Code civil établit donc la liberté des immeubles. Cela ne nous convainc guère : la limitation légale du taux de l'intérêt est une mesure d'ordre public.

On fait encore appel au système général des successions : si de plus en plus la liberté de tester devient grande, c'est que le droit du propriétaire sur la chose devient plus absolu, et plus indépendant de l'Etat. Mais la réserve ? Mais les règles sur l'égalité des partages ? (art. 826 et 832).

On veut enfin baser la liberté absolue de la propriété sur l'article 543, le dernier du chapitre et qui d'ailleurs n'y semble pas à sa place ; « on peut avoir sur les biens, dit-on, ou un droit de propriété ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre ; l'article 543 ne peut avoir pour but d'énumérer les droits de toute nature que l'on peut avoir sur les choses, puisque certains droits réels sont laissés en dehors ; on oppose donc le droit de propriété qui est absolu aux autres droits, relatifs et démembrés, on supprime tout droit de domaine éminent. » Ceci semble subtil : si le législateur avait pensé dans cet article à une question si essentielle, il se fût montré plus explicite. L'article 544 qui est la définition du droit de propriété ne l'est pas davantage : ici encore, si les premiers mots de l'article, « droit de jouir et disposer de la manière la plus absolue », semblent établir le caractère absolument exclusif du droit de propriété, les derniers laissent subsister le doute et font intervenir les lois et règlements : de nouveau, on retire ce qui vient d'être avancé. Dans l'article 545 qui vise l'expropriation pour cause d'utilité publique, cette sorte de contradiction se relève encore : la propriété est inviolable et l'Etat n'a aucun droit sur elle, — sauf les cas d'utilité publique, où l'état intervient.

Ce n'est donc pas dans les textes de la loi que nous pouvons étudier notre question : ils sont muets (et même s'ils avaient statué, leur solution ne nous suffirait

pas, ainsi que nous l'avons montré au chapitre I) ; il nous faut avoir recours à l'esprit de la loi, à défaut de la lettre ; mais pour ainsi deviner la pensée des rédacteurs du Code et puisque notre question touche de si près à l'état social et politique, nous devons remonter plus haut que le Code, et examiner le mouvement des idées pendant la Révolution, au sujet de notre matière, suivre leur évolution jusqu'à la rédaction qui a été leur aboutissant, nous devons en quelque sorte faire l'histoire, dire la genèse de l'article 544.

La tradition générale est de refuser à l'État tout droit sur les propriétés privées : on considère que la Révolution de 1789 a libéré la terre en même temps que l'homme : on célèbre avec enthousiasme cette émancipation du paysan, qui désormais possède seul et jalousement sa terre (1) : « ce libre mariage de la terre et de l'homme fut le capital de la Révolution : Antée avait touché la terre et y puisait des forces : il y était entré d'âme et de cœur et cette union faisait de la France une terre inviolable et sacrée » (Michelet, *Révolution française*). On considère donc le propriétaire comme maître

(1) Dans un de ses récents ouvrages, l'*Orme du Mail*, et dans une de ces remarques qui lui sont familières, M. Anatole France considère la Révolution sous cet aspect, mais en donnant à la question ce tour paradoxal dont il est coutumier : pour lui, la Révolution fut bourgeoise, et la bourgeoisie a surtout profité du changement : « la Royauté s'attribuait une foule de droits sur les biens particuliers : ces droits ont été supprimés. » Il ne s'agit pas de savoir à qui, en fait, la Révolution a profité, mais en droit, on est d'accord que la terre a été libérée.

absolu de la chose : personne autre que lui n'a rien à y voir, notamment l'État, et on estime que ce fut là le grand ouvrage de la Révolution.

Pourtant notre droit n'a pas toujours reconnu à la royauté un droit éminent sur les propriétés des sujets : bien des fois les parlements, si jaloux de leurs prérogatives, et d'un esprit si indépendant, ont repoussé la théorie. Il semble qu'elle ait une origine féodale ; voulant miner la féodalité par sa base, les légistes s'emparèrent de la maxime « Nulle terre sans seigneur », et prétendirent que le roi était souverain fieffeux non seulement des terres sans suzerain, mais encore de toutes les seigneuries : son droit supérieur de suzeraineté exista alors par dessus tous les autres et ce fut la directe universelle ; ainsi cet adage féodal servait à ruiner la féodalité, car l'essence de ce régime est la multiplicité des souverains et ici il y a un souverain unique et supérieur. Cette théorie était inscrite dans l'ordonnance de 1629 (Code Michaud) ; mais ce document n'acquit jamais force législative : les parlements refusèrent de l'enregistrer, notamment ceux de Toulouse et Aix : ces pays de droit écrit, où l'alleu prédominait avec les souvenirs du droit romain, étaient jaloux de leur indépendance, et de la liberté de leur sol. La question n'a donc existé dans l'ancien droit qu'à l'état théorique, et même

(1) Et c'est l'explication donnée dans le mémoire sous l'arrêt fameux du 23 juin 1857, qui refuse de reconnaître le droit éminent (V. deuxième partie).

il semble que les auteurs ont généralement dénié à la royauté tout droit éminent : à peine sous la monarchie absolue de Louis XIV, la théorie fut-elle timidement proposée, par Saint-Simon dit-on, et par flatterie pour le grand roi.

Mais combien on affirme plus clairement et plus hautement le contraire ! : « avoir la propriété de ses biens est le droit essentiel de tout homme qui n'est pas esclave (1) » ; « certains ont mis en avant que les sujets ne possédaient leurs biens qu'à titre de précaire et d'usufruit, et que la propriété appartenait au prince par voie de souveraineté... ; on a toujours rejeté cette opinion (2). »

Mais passons à la Révolution : *a priori,* on peut dire que si elle a affranchi le sol des droits seigneuriaux, elle ne l'a pas placé sous la domination de l'État ; et en effet, les documents ne manquent pas qui proclament la liberté de la propriété : c'est d'abord la Déclaration des Droits de l'homme du 3 novembre 1789 : « le but de toute association politique est la conservation des droits imprescriptibles et naturels de l'homme, liberté, résistance à l'oppression, sûreté, propriété... » La Constitution de 1791 proclame que « le territoire de la France est libre ». Les Droits de l'homme mettaient la propriété au nombre des droits naturels : il y avait une conséquence logique à tirer de ce principe, c'est que tout

(1) Remontrances de la Cour des aides de Paris, du 17 août 1770,
(2) Lebret, *Traité de la souveraineté du Roi.*

homme a droit à la propriété ; la Constituante, assemblée surtout politique, négligea ce point.

Enfin les travaux préparatoires du Code présentent le droit de propriété comme antérieur et supérieur à toutes les lois, qui ne peuvent l'atteindre, mais seulement en régler l'usage.

C'est la théorie dont nous venons de suivre l'évolution ; parallèlement, ne trouverons-nous pas à la même époque, des traces de la théorie socialiste opposée, des tendances à considérer le droit de propriété comme une concession publique ? Nous avons considéré notre question comme liée à la question plus générale des rapports de l'individu et de l'État ; si un parti, une école a voulu assujettir l'individu à l'État, il a dû concevoir le droit de propriété comme une concession de ce dernier : nous avons nommé les Jacobins.

Si l'on en croit Taine, les idées de la révolution jacobine en matière de propriété, auraient été bien proches de celles de nos modernes socialistes collectivistes. Il montre d'abord que les jacobins voulaient établir l'omnipotence de l'État (1) : « Il n'y a qu'une société juste, celle fondée sur le contrat social, et les clauses de

(1) « Je ne connais que trois manières d'exister dans la société : il faut être mendiant, voleur ou salarié et le propriétaire lui-même n'est que le premier des salariés. Ce qu'on appelle vulgairement la propriété n'est autre chose que le prix que lui paye la société pour la distribution qu'il est chargé de faire aux autres individus, par ses consommations et ses dépenses. Les propriétaires sont les agents, les économes du corps social » (Mirabeau).

ce contrat bien entendues, se réduisent toutes à une seule, l'aliénation totale de chaque individu avec tous ses droits, à la communauté, chacun se donnant tout entier, tel qu'il se trouve actuellement, lui et toutes ses forces, dont les biens qu'il possède font partie... Cette idée générale va devenir dangereuse dans des cerveaux vides et étroits : sans aucun savoir qui lui fasse obstacle, elle va les occuper tout entiers, les maîtriser, les déborder... » Donc les biens et la personne de chacun font partie de la chose publique : l'individu est fonctionnaire et administrateur ; et d'énumérer toutes les mesures violentes, confiscation des biens du clergé, des émigrés, des guillotinés, des déportés, des suspects, du domaine public ou privé de la couronne, engagé ou non. D'après Gracchus, Babœuf et Saint-Just, l'égoïsme étant le vice capital de l'homme, il faut détruire la propriété qui est la base de cet égoïsme, il ne faut pas même faire de lois agraires : l'État sera propriétaire, le citoyen exploitera. C'est déjà, dans un brouillard lointain, la quintessence du collectivisme (1).

Il convient maintenant de mettre les choses au point ; sans attacher de l'importance à ces mesures violentes de temps troublés, et par delà ces opinions extrêmes de sectaires affolés, quelles furent les idées vraies de l'époque ? On pensera encore que Taine n'a vu dans la

(1) Ce n'est pas seulement la propriété foncière qu'on supprime : c'est aussi et surtout l'industrie et le commerce privés : commerçant et industriel leur sont encore plus odieux.

Révolution que les jacobins et que peut-être il a exagéré leur rôle : ils restèrent généralement en dehors, dirigeant de manière occulte les affaires politiques ; et quant à leurs idées en matière d'économie sociale, de régime de propriété, elles demeurèrent à l'état de tendances et de programme. Et pourtant, même les jacobins ne nous paraissent pas avoir été collectivistes : ils voulaient bien révolutionner, changer la répartition de la propriété par toutes sortes de moyens, mais ils ne voulaient pas d'une organisation communiste ; ils voulaient une nation de petits propriétaires, une Sparte ; ils réclamaient l'extension à tous, de la propriété. Il ne s'agissait donc que d'une question agraire : une fois ce changement accompli, le droit de propriété privée devait exister, inviolable et sacré. « La propriété, c'est la terre qui nourrit l'homme, non l'argent qui passe, et crée l'inégalité. La fixité de la propriété est la condition de l'égalité : avec elle, plus de riches, ni de prolétaires (1). » « Il ne faut pas, disait Robespierre, que le plus riche des Français ait plus de trois mille livres de rente. » Saint-Just méprisait le commerce « qui enrichit trop ». C'est donc un régime essentiellement égalitaire qu'on réclame (2) ; on l'établira violemment (3),

(1) La même idée a fait inventer le *homestead*.

(2) Pour cela, on emploie des moyens détournés : ainsi, par la multiplication des assignats, ces valeurs deviennent conventionnelles et nominales.

(3) On établira l'impôt progressif, l'emprunt forcé ; on abolira le droit de tester (décret du 7-11 mars 1793), on prescrira le partage égal et forcé des successions (projet du Code civil de 1793).

mais après, la propriété restera. Et cela est nécessaire : « l'égalité des droits ne se soutient que par celle des fortunes ».

Mais toutes ces mesures furent vaines et Saint-Just le constate tristement : « de nouveaux seigneurs, non moins cruels, s'élèvent sur les ruines de la féodalité ; nos ennemis ont tiré profit de nos lois ! » Les usuriers des bandes noires accaparent le sol. C'est peut-être de cette impuissance à établir la petite propriété universelle rêvée qu'est venue l'idée de la supprimer au profit de l'État. Et c'est ainsi que la Révolution, émancipatrice de l'individu, créait pour ainsi dire cette conception peu libérale du droit de propriété, ou du moins, la faisant sortir du domaine de la théorie et l'empruntant, nous l'avons vu, à son prophète Jean-Jacques Rousseau, essayait de la réaliser ; l'Ancien Régime n'y avait pas songé.

Nous pouvons conclure en résumé, que ce mouvement socialiste fut en dehors de la Révolution ; que la propriété individuelle resta toujours une de ses idées maîtresses, jusqu'au jour où elle passa dans nos Codes (1).

(1) Pour nous convaincre, nous pourrions encore examiner les mesures de fait, les lois positives, et nous verrions leur conformité à ces idées : la Révolution a constamment rapproché le droit de propriété de la conception romaine, abolissant les tenures perpétuelles et les contrats intermédiaires entre la vente et le louage. Elle n'a d'ailleurs pas réalisé de transfert de propriété, comme l'a écrit Taine, mais le droit absolu est passé dans les mains du propriétaire utile. Donc le droit éminent n'existe pas.

CHAPITRE V

CONCLUSION. — IDÉES DÉFINITIVES EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ : ELLE DOIT ÊTRE PRODUCTIVE ET UNIVERSELLE. — SYSTÈMES SOCIALISTES. — MOYENS LÉGITIMES ET OPPORTUNS ; PRÉLÈVEMENT DE LA RENTE.

Nous trouvons en somme, pour résoudre le problème du droit de propriété dans notre droit moderne, deux courants d'idées opposés : en premier lieu la tendance traditionnelle du Code vers la forme romaine, le droit de propriété classique, considéré comme un absolu, une abstraction, un bloc intangible ; en opposition, les tendances socialistes modernes, les revendications sociales inspirées par les idées du moment, et basées sur des phénomènes économiques incontestables. Il ne peut s'agir ici de mettre en question la forme individuelle de la propriété, mais si on reconnaît la justesse de ces revendications, on peut dans les questions spéciales et par des solutions tendancieuses, les favoriser, les aider. Quelles sont ces idées qui vont être la base rationnelle de notre étude ? Nous avons basé la propriété privée, sur le travail appliqué à la chose qui en est l'objet, journellement ou en bloc (c'est le cas d'achat, le capital employé étant du travail cristallisé) ; nous l'avons préférée

en raison de sa supériorité de production économique ; du profit retiré par le propriétaire, nous avons d'ailleurs attribué une large part à la société (1). Cette conception est pourtant grosse de conséquences ; la propriété n'est plus un absolu, mais une fonction sociale (2) ; le propriétaire qui ne la remplira pas, qui par exemple laissera sa terre inculte, sera révoqué : cette faute aura entraîné sa déchéance.

On objectera qu'il a payé son sol : mais on pourra ui donner une indemnité ; on pourra même, si l'on veut, ne lui rien donner du tout, la déchéance apparaissant alors comme une sorte de clause pénale, ou simplement comme une peine qui le prive à la fois et du sol et du prix. (Un fonctionnaire révoqué ne perd-il pas ses droits à une pension de retraite pour laquelle il a déjà payé des primes ou subi des retenues?) Donc le propriétaire négligent pourra être déclaré déchu et nous trouverons plus loin de nombreuses applications de cette idée.

Nous avons dit encore que dans toute propriété, il y avait une part sociale : et d'abord c'est la société qui garantit la sécurité et rend par là possible le paisible exercice du droit de propriété. Mais nous parlons sur-

(1) Cette notion est conforme aux données historiques : longtemps le droit de propriété est resté soumis à des restrictions qui en faisaient un droit public, une émanation de l'Etat (restriction du droit de propriété aux meubles, inaliénabilité entre vifs, absence d'exécution sur les biens immobiliers, confiscation...).

(2) Nous verrons que c'est la base du saint-simonisme.

tout de la valeur des fruits, du plus ou moins d'utilité que le propriétaire retirera de la chose : or cela dépend des circonstances extérieures ; cette valeur renferme donc une part indépendante du travail (*unearned increment*, disent les économistes anglais), et la société qui donne cette valeur doit pouvoir intervenir. La valeur est en effet régie par la loi générale de l'offre et de la demande : ainsi des produits agricoles ont plus de valeur près d'une agglomération. Ce phénomène tend de plus en plus à s'aggraver et c'est ce qu'on nomme la loi de la rente ou plus-value. D'après Ricardo et Stuart Mill qui ont surtout étudié cette question, la valeur du sol s'accroît sans cesse, sans nouveau travail du propriétaire, et cette valeur nouvelle que les relations sociales apportent aux produits du sol est due soit à un surcroît de demandes (1), soit aux accroissements de population sur divers points, soit à de nouveaux débouchés. On a calculé que chaque émigrant augmentait de quatre cents dollars la valeur du sol des États-Unis.

(1) Ricardo établissait sa théorie non pas tant sur l'accroissement de la demande des produits, que sur la nature des terrains successivement cultivés. On a d'abord exploité les sols fertiles, puis des terrains stériles de plus en plus, à mesure que par suite de l'accroissement de la population, les premiers venaient à être insuffisants. « Comme les produits des sols stériles ou fertiles se vendent le même prix, il y a au profit des seconds une rente et cette rente est odieuse parce qu'elle est basée sur la stérilité de la terre. » Carey a montré que l'ordre des cultures était historiquement inverse et qu'on avait cultivé les terrains stériles (coteaux), avant les terrains fertiles (plaines), parce qu'ils étaient marécageux. La rente existerait encore dans ce cas, mais en sens inverse.

Le phénomène de la rente est surtout frappant pour la propriété urbaine : dans les grandes villes, la valeur de la propriété non bâtie, des terrains à bâtir, double pendant chaque période décennale ; « et qu'a fait, dit M. Leroy-Beaulieu, le propriétaire du terrain pour s'attribuer cette valeur sociale ? il a attendu, il s'est abstenu de bâtir, il a entravé le bien-être social. » Mais si la société a ainsi créé cette plus-value, n'a-t-elle pas le droit de se l'approprier ? A chacun le sien : une part au propriétaire pour son travail, une part à la société. Comment faire cette répartition, et dans le revenu de la terre, comment distinguer ce qui est dû au propriétaire pour son travail et ses dépenses, et ce qui est dû aux rapports sociaux ? Il convient de remarquer encore que le propriétaire en achetant le sol a pu escompter cette plus-value, cette rente, et a payé en conséquence. M. Gide rapproche cette question de la péréquation de l'impôt — elles sont liées, puisque l'impôt est un moyen, et même le seul moyen de prélever la rente — ; tout dégrèvement d'un fonds ne profitera qu'au propriétaire actuel, qui s'il vend, vendra plus cher sa propriété allégée ; et l'acquéreur ayant payé plus cher sera dans une situation équivalente à celle où il serait s'il payait l'ancien impôt ; quant au vendeur, ce dégrèvement constitue pour lui un enrichissement sans cause, puisqu'en raison de l'impôt élevé, il avait acheté moins cher ; de même la surcharge d'impôt ne nuira qu'au propriétaire

actuel (1). Il en est ainsi pour le prélèvement de la rente : le seul propriétaire actuel sera lésé, et il le sera injustement, s'il a payé cette rente. Il ne peut être question de le dépouiller comme le propriétaire négligent : mais des moyens détournés pourront être employés pour absorber insensiblement cette plus-value : c'est le rôle tout indiqué de l'impôt : il y tend déjà, nous le verrons, dès qu'il cesse d'être proportionnel pour devenir progressif. On pourrait aussi se servir de l'expropriation, en étendant son domaine. La question de la rente n'a pas, il faut le remarquer, un grand intérêt actuel pour notre pays : on dit que la valeur de la propriété foncière a baissé en France de trente pour cent, durant ces vingt dernières années. Cependant si ce phénomène est dû à l'importation des céréales, il n'y a qu'à supposer la fin de ces importations, ou un accroissement de population : alors la loi de la rente redeviendrait exacte chez nous.

Le droit absolu du propriétaire étant admis, avec ou sans les restrictions ci-dessus, il faut maintenant se préoccuper des non-propriétaires. Si le droit de propriété est un droit naturel, il l'est pour tout le monde : et il ne s'agira plus ici de distinguer suivant la plus-value ou suivant la négligence du propriétaire : la demande est absolue et ne souffre plus d'atermoiements. Pour ces

(1) Il faut supposer pour que la théorie soit équitable que le propriétaire ou ses auteurs ont possédé le sol avant la plus-value ; ce qui est souvent vrai en Angleterre, mais non en France.

motifs, nous devons tendre par tous les moyens en notre pouvoir, à faciliter à tous l'accès de la propriété, à l'universaliser. Ces moyens seront détournés puisque nous ne songeons pas à dépouiller le propriétaire actuel. Il faudra développer, faciliter le crédit agricole, faire pour la propriété foncière ce qu'on fait pour les maisons ouvrières, mobiliser le droit de propriété immobilière (1). Et c'est ici le lieu de remarquer combien le développement des sociétés par actions, universalise et morcelle la propriété : le jour où elles auront dépassé — elles commencent déjà — le commerce, l'industrie, la propriété immobilière bâtie, et pénétré dans le domaine agricole, tout le monde pourra se dire propriétaire.

Enfin si dans la métropole, tout est occupé, il ne manque pas de terres aux colonies et la propriété y peut être rendue accessible à tous, nous le verrons.

Quoi qu'il en soit, nous trouvons en matière de propriété, trois idées maîtresses :

1° La propriété privée doit produire, c'est là son but ; or certains propriétaires sont négligents. Mais la condition essentielle de sa productivité est qu'elle soit inviolable et indépendante ;

2° Toute propriété doit à la collectivité une part de sa valeur ;

(1) Le homestead ou l'établissement d'une petite propriété familiale inaliénable, cette idée si en faveur aujourd'hui, semble être tout l'opposé de la théorie de mobilisation du sol. Ces deux systèmes contradictoires tendent au fond au même but : le premier assure la conservation de la petite propriété, le second facilite sa formation.

3° Si la propriété est un droit naturel, *quid* des non-propriétaires ?

Il importe de donner une sanction à ces lois scientifiques. Mais avant de voir quelle elle peut être dans l'état actuel de notre législation et en tenant compte de l'existence nécessaire du droit de propriété, nous devons rapidement parcourir les solutions radicales, proposées pour réaliser cette action, par les réformateurs socialistes modernes.

On propose d'abord l'expropriation générale de toute la propriété et c'est là certes un remède radical aux trois objections ci-dessus, et qui supprime les propriétaires négligents ou privilégiés. Mais il reste à voir s'il n'est point pire que le mal. La théorie supprime, au profit de l'État, la propriété du sol qui est ainsi nationalisé : c'est le collectivisme restreint à la terre.

Nous rejetons absolument ce système, comme contraire aux tendances individualistes de notre droit et de nos idées ; il est surtout contraire aux nécessités économiques actuelles qui font que chaque jour on exige davantage de la terre, et cet accroissement de production n'est possible qu'avec la propriété individuelle. Quant aux formes particulières sous lesquelles on a proposé la nationalisation, le système de Henri George, le promoteur, est, en plus de ces inconvénients, odieux : supprimant purement et simplement la propriété sans indemnité, il dépouille de manière inique, le propriétaire de son prix d'achat. Aussi comme variante, pro-

pose-t-on un rachat : financièrement, l'opération est impossible, car l'État empruntant à 3 fr.50 0/0 et tirant de la propriété rachetée un maximum de 2 fr. 75 0/0, serait en déficit de la différence. Pour diminuer la somme à débourser, M. Gide propose un rachat à terme : moyennant une somme que l'État lui verserait, le propriétaire ne conserverait la propriété de la chose que pour un temps : un terme extinctif serait adjoint à la propriété, ou bien, autre explication juridique, la propriété serait transformée en une concession ; et si ce terme était assez éloigné, la somme à débourser serait minime. Remarquons qu'il semble peu équitable que le propriétaire futur soit exproprié moyennant une indemnité au propriétaire actuel : tout à l'heure on lésait le propriétaire actuel, maintenant on le favorise. Au reste toujours les mêmes objections générales se présentent : nous avons admis la nécessité de la propriété privée (1).

Ce n'est donc pas par ces procédés radicaux que nous pourrons résoudre notre question, et supprimer les injustices existantes. Il en est d'autres, plus détournés,

(1) On peut restreindre le système à la propriété urbaine, où la plus-value est plus considérable et souvent scandaleuse, puisque le travail n'y est pour rien. M. Wagner propose de racheter toute la propriété urbaine ; M. Leroy-Beaulieu, seulement les terrains non bâtis, les sols vagues des faubourgs. Les municipalités feraient cette opération : vendant plus tard, au moment opportun, elles profiteraient de la plus-value. C'est toujours la même tendance : personne ne doit jouir des monopoles de fait, et c'est ce qui pousse à rendre collectives, ces propriétés spéciales, l'eau, le gaz, les tramways, etc.

moins subversifs, qu'on peut trouver dans notre législation actuelle. Au fond, vouloir réaliser une justice distributive absolue est une utopie : il n'y a pas de mesure parfaite qui puisse répartir à chacun sa part suivant ses œuvres, ou même suivant une autre mesure. Il ne peut s'agir que de tendances générales, d'une justice commutative, non distributive. Mais ces idées peuvent pénétrer dans le droit par la jurisprudence : par une action lente, mais continue, elle peut l'infléchir dans le sens qui lui plaît : dans quelles matières, comment cette action est-elle possible, qui infléchira le droit de propriélé vers le type que nous en avons donné ? ce sera la deuxième partie de cette étude.

DEUXIÈME PARTIE

QUESTIONS PARTICULIÈRES.

Nous abordons dans cette deuxième partie, l'étude des matières juridiques spéciales rattachées par quelque lien à notre sujet des droits de l'Etat et de son rôle en ce qui touche les propriétés privées. Notre procédé d'étude ne sera pas le même pour toutes ces questions : les unes sont positivement résolues et un commentaire, une critique sont seuls possibles ; la solution des autres au contraire, est encore incertaine, et nous devons la trouver à la lumière des principes que nous avons posés.

Mais quelles sont ces questions ? Nous avons dit que nous cherchions à construire un type rationnel du droit de propriété : il faut donc d'abord en déterminer l'étendue. Parmi les attributs qui le composent, l'usage et la jouissance ne sont, à notre point de vue, l'objet d'aucune discussion ; mais il n'en est pas de même pour l'*abusus* et il convient de fixer les règles de cet usage définitif : doit-on d'abord l'admettre ? comment faut-il le limiter, dans l'espace, et dans le temps ? Il y a ensuite une propriété nouvelle qui se crée dans les colonies : nous l'examinerons. Enfin, le propriétaire peut

être une seule personne ou une collectivité : cette dernière circonstance ne comporte-t-elle pas une intervention plus étroite de l'Etat ?

En somme, nous cherchons les limites assignées par l'Etat au droit de propriété. Ces limites pourraient être examinées à un autre point de vue. Les biens d'une personne servent aujourd'hui à assurer l'exécution de ses obligations : c'est l'Etat qui réalise cette sanction du droit, par les diverses saisies des biens des particuliers. S'il le fait, ce doit être en vertu d'un pouvoir, et on peut songer à critiquer ce droit.

Il semble qu'il y ait tendance actuellement, à supprimer ou du moins à atténuer cette responsabilité des biens pour les engagements de la personne : le homestead, c'est-à-dire la petite propriété rendue inaliénable, correspond à ces idées. Et sans doute il est conforme aux nôtres de garantir et d'universaliser la propriété.

Mais alors comment sera assurée l'exécution des engagements ? qui va en être responsable ? sera-ce la personne et reviendrons-nous au *nexum* en passant par la contrainte par corps ? Une raison qui pourrait faire se produire cette évolution, c'est qu'avec les facultés de dissimulation de la fortune mobilière moderne, toute une partie du patrimoine est aujourd'hui soustraite aux créanciers.

Ou bien verrons-nous se développer cette idée, qu'une obligation ne peut être exécutée que sur le gage que le débiteur a librement consenti ? Ce sont là des questions

qui ne rentrent pas dans le cadre de notre étude, et nous ne faisons que les indiquer : actuellement l'Etat puise dans son rôle le devoir d'assurer l'exécution des conventions, et dans sa souveraineté, le droit de réaliser cette exécution sur les immeubles, la liberté des personnes étant ainsi respectée.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ARTICLE 539.

Nous voulons tout d'abord rechercher si l'attribution en toute propriété, à l'Etat, de certains biens qui se trouvent dans des conditions spéciales, n'est pas un argument en faveur de la théorie du domaine éminent. L'article 539 du Code civil dispose que « tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public » ; et l'article 713 semble exprimer la même idée : « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat. » Nous verrons plus tard s'il n'y a là qu'une répétition, ou bien si chaque article a un sens distinct ; mais considérant pour l'instant la signification générale des deux articles, que faut-il en penser à notre point de vue ?

Les articles 539 et 713 sont les arguments fournis contre la théorie du domaine éminent ; qu'il s'agisse de l'attribution à l'État d'une universalité de biens — une succession, — ou d'un objet particulier, abandonné ou perdu, on peut prétendre que c'est en vertu d'un droit supérieur. Mais non, objecte-t-on de suite ; c'est en vertu de l'article 539 et parce que le bien dont il

s'agit est vacant et sans maître. A supposer qu'il en soit ainsi, une question préjudicielle se pose ; l'article 539 n'implique-t-il pas le domaine éminent ? Les travaux préparatoires du Code, soit l'exposé des motifs, soit le rapport du Tribunat, sont à peu près muets sur la question. Mais examinons à quels biens s'appliquent nos articles. Si l'on s'en tenait strictement à leurs termes, il faudrait rayer l'occupation du nombre des modes d'acquisition de la propriété. Mais ces termes sont évidemment trop absolus ; ainsi que le fit observer un rapporteur de la loi lors de sa discussion, il ne saurait être question ici que des immeubles (1).

D'ailleurs, d'après les articles 714, 716, 717, il y a des biens sans maître qui n'appartiennent pas à l'État et qui peuvent être acquis par l'effet de l'occupation ; les animaux sauvages tant qu'ils sont *in lanitate naturali*, les trésors, les épaves, les poissons, les produits de la mer tels que l'ambre, le corail, le goémon, et les *res derelictæ*. Si l'on examine tous ces cas où l'occupation est encore possible par un particulier, on voit qu'il s'agit toujours de meubles. L'occupation au contraire n'est pas un mode d'acquisition des immeubles ; ils ne sont jamais *res nullius* ; sans maître, ils deviennent de suite la propriété de l'État. Mais à cela il faut un

(1) Les articles 560 et 561 semblent viser des cas d'occupation immobilière : mais ils s'expliquent naturellement par le principe que le lit d'un cours d'eau appartient à l'État, si le cours d'eau est navigable, et aux riverains s'il ne l'est pas (Loi du 28 avril 1898). Il en est ainsi de l'îlot formé dans ce lit.

motif, puisqu'il n'en est pas ainsi pour les meubles. Ce fondement juridique des articles 539 et 713 ne serait-il pas précisément un droit supérieur de l'État ? S'il n'en est pas ainsi, si telle n'est pas l'explication des articles, pourquoi y a-t-il une solution différente pour les immeubles ? Nous reviendrons sur cette matière : pour l'instant, constatons qu'elle est douteuse, et que dans tous les cas, il ne faut pas invoquer l'article 539 contre la théorie du domaine éminent puisque lui-même s'en inspire peut-être.

CHAPITRE II

DE L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE ; S'IL FAUT LA RATTACHER AU PRINCIPE DE SOUVERAINETÉ OU AU DROIT DE DOMAINE ÉMINENT. — ÉVOLUTION HISTORIQUE. — DROIT ANGLAIS.

Il est un autre cas d'attribution totale d'un bien à l'état : l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette question se rattache à notre sujet des droits de l'État sur les propriétés privées d'une manière particulière ; elle est en effet résolue positivement par la loi et il ne saurait y avoir qu'un intérêt critique et de construction juridique. Pour les autres, au contraire, nous verrons qu'il s'agit de trouver des solutions.

Une impérieuse nécessité a fait trouver à l'expropriation pour cause d'utilité publique, une place dans la législation de tous les temps et de tous les pays (1). La forme a varié, varie encore, mais on peut dire que le principe est universel. Ce qui dispenserait presque de le justifier.

(1) Les recueils citent un exemple d'expropriation tiré de la Bible : « Dixit David ad Ornam : Da mihi locum areæ tuæ ita ut quantum valet argenti accipias. »

Le fait que les hommes sont réunis en société, implique des relations sociales, des travaux dans l'intérêt commun, dont chacun retirera une utilité, et qui rendront possibles ces relations sociales ; ces travaux sont surtout des voies de communication ; c'est là le domaine naturel de l'expropriation. L'État a précisément pour but ces relations et ces communications sociales ; mais pour les établir, il peut avoir besoin du sol de certaines propriétés privées ; comme l'intérêt public prime l'intérêt particulier, le propriétaire devra s'en dessaisir de gré ou de force. Le droit d'expropriation, nécessaire à la réalisation du but social lui-même, communications et échanges, s'explique naturellement par l'intérêt public et se justifie comme étant l'exercice par la société d'un droit supérieur inhérent à la souveraineté. Et il ne faut rien moins que cette nécessité pour admettre qu'on puisse ainsi violer le droit de propriété ; mais dès lors que l'éviction du propriétaire aura été entourée de garanties suffisantes, elle ne contredira pas le principe du droit de propriété. D'abord elle ne devra pas être accordée sans motifs : l'article 545 dit qu'elle n'a lieu que pour cause d'utilité publique ; la Déclaration des Droits de l'homme, les Constitutions de 1791, 1793 et de l'an III disaient nécessité ; les chartes de 1814, de 1830, et la constitution de 1848, ont adopté la rédaction du Code, et parlent d'intérêt public, d'utilité ; et sans doute pour que l'État soit autorisé à disposer des domaines des particuliers, on ne requiert pas

cette nécessité rigoureuse et absolue qui donne même aux simples particuliers un droit sur le bien d'autrui, par exemple pour obtenir passage ; l'utilité publique suffit, parce que dans l'intention raisonnablement présumée de chacun, il y a l'engagement de rendre possible par un sacrifice personnel ce qui est utile à tous. Ensuite, le propriétaire devra être indemnisé, et préalablement, d'après le Code civil ; en fait, il ne l'est que postérieurement (Loi du 3 mai 1841) ; les charges de l'État doivent être en effet supportées par tous. Mais si l'expropriation s'impose, nous n'insistons pas sur les détails de la matière.

Nous voulons surtout rechercher le fondement juridique de l'expropriation : est-ce le pouvoir de souveraineté ? est-ce un domaine de propriété qu'elle impliquerait et qu'on pourrait en induire ?

L'affirmative peut se soutenir. Examinons d'abord quelles législations positives reconnaissent et organisent le droit d'expropriation : nous verrons qu'elles admettent en même temps le droit éminent : nous avons nommé le droit hébreu, on pourrait citer le droit grec, et encore celui de toutes les monarchies orientales : mais on sait qu'en Orient, la propriété privée n'était qu'une concession révocable du prince. On cite l'ancien droit français et nous verrons que c'est là qu'il faut chercher l'origine de notre expropriation ; mais là encore le droit éminent n'existe-t-il pas ? Enfin, si le droit romain a ignoré l'expropriation en même temps que

cette théorie du droit éminent n'est-ce pas la preuve que les deux matières sont liées, et que le droit d'expropriation n'est pas aussi universel et nécessaire qu'on veut le dire? Nous remarquerons qu'à Rome, l'expropriation a pu s'exercer librement sur tout le territoire autre que l'*ager romanus*; et en fait elle a dû s'exercer souvent, pour les assignations à la plèbe et aux soldats. Le domaine éminent de la République s'étendait hors de l'*ager romanus* à tous les immeubles et lui permettait de reprendre sans bourse délier ceux dont elle avait besoin. Juridiquement, l'expropriation ne pouvait se présenter que pour l'*ager romanus*, seul susceptible de propriété quiritaire, et par suite d'expropriation, car on ne s'exproprie pas soi-même, et une expropriation provinciale ne se concevait pas. Ainsi restreinte, la question est difficilement résoluble : il n'y a pas de texte ; il est probable que tous les travaux publics ont été effectués dès le début de l'histoire, sur l'*ager romanus*, et que la matière n'a pour ainsi dire pas existé. Ce qu'on sait de la société romaine, du caractère de la propriété dans la législation quiritaire ne permet guère de croire qu'un citoyen ait pu, dans le droit classique, être dépossédé de sa chose pour l'utilité publique.

Ce serait donc que le droit d'expropriation est incompatible avec un type de propriété absolu comme le *dominium*. Mais alors, qu'est-ce à dire, si notre article 544 est aussi absolu que le *dominium*, qu'il veut

reproduire ? Historiquement, l'expropriation a ses origines dans le vieux droit français et quoique basée logiquement sur l'idée de souveraineté, elle se rattache en fait à l'idée d'un droit de propriété supérieur, laquelle a ses racines dans ce droit même : « à quelque système que l'on rattache l'origine des droits seigneuriaux, on constate que du jour où l'hérédité des bénéfices fut reconnue, le domaine de souveraineté et le domaine de propriété tendirent de plus en plus à se confondre, grâce aux empiètements réciproques du fief sur la justice et de la justice sur le fief, le seigneur justicier cherchant à s'attribuer le domaine éminent des possessions territoriales placées sous sa dépendance, et le seigneur féodal à s'arroger sur ses vassaux les droits de police et de commandement. Il suit de là que par devoir ou par crainte, le vassal et l'homme de pooste furent l'un et l'autre astreints envers le seigneur au sacrifice de leur propriété, si bien qu'entre eux, les coutumes n'eurent aucune différence à faire. Mais en consacrant au profit du seigneur le droit de s'emparer des terres de ses sujets, elles s'efforcèrent de restreindre ce pouvoir aux cas d'utilité publique » (1).

L'origine de l'expropriation est donc féodale, qu'on se réfère aux rapports de seigneurie ou au contrat de fief. Le pouvoir royal s'empara de ce droit féodal comme de tant d'autres, et le développa : dès Philippe-Auguste,

(1) *Pandectes*, V° *Expropriation*, n°s 15 et 16.

le droit d'expropriation peut être considéré comme définitivement établi en France, et il s'exerce sans interruption jusqu'à la Révolution. Mais, peu à peu, il se restreint ; de plus en plus, on exige des circonstances sérieuses ; au début, c'est un droit strict du seigneur ou du roi ; à la fin c'est une exception. Le fondement juridique se trouve modifié ; c'était d'abord le droit même de l'expropriant et cela pouvait dispenser d'autres motifs ; ce sera maintenant l'intérêt général. Ce n'est plus le droit supérieur de propriété, c'est le droit de souveraineté. Pour nous, la base juridique de l'expropriation n'est donc pas le droit de domaine éminent ; de la théorie de l'expropriation, nous n'induisons donc pas l'existence dans notre droit de ce domaine éminent. La liaison est purement historique (1), et la règle posée par l'article 545 est un principe de droit public.

Mais quelles sont ces raisons d'intérêt général qui permettent et rendent légitime l'expropriation ?

Le mot d'intérêt général, suppose que chaque individu en particulier, profitera ou pourra profiter de l'ouvrage créé ; nous avons vu que ces ouvrages étaient surtout des voies de communication. L'expropriation n'est donc pas admissible, quand il y a seulement en

(1) Ce que nous venons de dire sur l'expropriation, nous dispense d'insister sur la confiscation pure et simple, qui n'est qu'une expropriation sans indemnité et sans autre motif que la volonté du prince. Ce n'est pas d'ailleurs une matière juridique : maintenue par le Code pénal de 1810, la Charte de 1814 l'a supprimée de notre législation criminelle.

jeu un intérêt privé. Nous n'admettons pas, par suite, ces expropriations d'ordre économique, que nous avons déjà étudiées (1re partie, dernier chapitre), soit partielles, soit totales, comme au cas de nationalisation du sol.

Il existe dans le droit anglais, des institutions qui semblent être des expropriations dans un intérêt purement privé et économique : nous voulons en dire quelques mots, parce que précisément le droit anglais reconnaissant encore le droit éminent de la couronne, ce rapprochement peut être intéressant.

Dès le commencement du siècle, à la suite d'événements sociaux que nous ne pouvons approfondir ici (1), la propriété foncière s'est trouvée en Angleterre, comme à Rome sous l'Empire, concentrée en un très petit nombre de mains. Comme à Rome, on s'est préoccupé de la situation et on a voulu y remédier en s'efforçant de rendre la propriété accessible à tout le monde. Mais à Rome ce résultat s'obtenait facilement par de simples assignations sur le domaine public provincial et il n'était pas besoin d'expropriation ; l'histoire dit d'ailleurs que le retrait des terres occupées était considéré comme

(1) On fait souvent dériver la concentration excessive de la propriété anglaise en véritables *latifundia*, de la féodalité. C'est une grave erreur. Il est certain que le droit anglais, surtout en ce qui touche les conditions de la propriété immobilière, est saturé de l'esprit féodal : mais pour ce qui est de la répartition même du sol, l'influence de l'ancien régime seigneurial est nulle. Le régime actuel a des causes purement sociales, comme la crise agricole et lainière et l'absentéisme.

une véritable spoliation. En Angleterre au contraire, il n'existait pas de domaine public susceptible d'être ainsi alloti : on va donc exproprier certains domaines particuliers pour les distribuer. Remarquons combien aujourd'hui, l'expropriation est réclamée dans un but opposé : on ne veut plus créer des propriétés privées, mais une propriété nationale, collective (Voir première partie).

Quoi qu'il en soit, des corps sociaux ont actuellement en Angleterre le droit d'expropriation : d'après l'*Allotments Extension act* de 1887, modifiant des lois antérieures, les *sanitary authorities* doivent procurer des lots de terre aux classes ouvrières, et ont le droit d'exproprier des particuliers ; il est à remarquer que ces propriétés ne sont pas vendues, ni données, mais seulement affermées. Les conseils de comté peuvent aussi allotir, mais ils n'ont pas le droit d'expropriation (1). La loi de 1887 n'a pas d'ailleurs été appliquée, et peut être considérée comme une loi électorale. Le principe reste pourtant inscrit dans le droit anglais, et on ne peut l'expliquer que par le droit supérieur de la couronne d'Angleterre sur le sol anglais, qui a été délégué à une administration. Chez nous il est encore inconnu.

(1) Small holdings act de 1892.

CHAPITRE III

DE LA PERPÉTUITÉ DU DROIT DE PROPRIÉTÉ. APPENDICE : LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE.

Le droit de propriété est, d'après notre Code, perpétuel : cela n'est pas expressément écrit, mais toutes nos lois partent de cette idée : un simple laps de temps ne suffit pas en principe à faire disparaître un droit de propriété (1). Ce ne sont donc pas des controverses de droit positif que nous allons trouver ici : mais nous allons voir quelle solution idéale serait le plus en harmonie avec les vues que nous venons d'exposer.

Au point de vue de la construction juridique, nous devons d'abord remarquer que rien dans notre droit ne s'oppose à ce que l'on conçoive le droit de propriété comme temporaire. Dans un régime de propriété familiale (ou même individuelle, si les traditions de la vie familiale subsistent encore) la perpétuité de la pro-

(1) On énumère généralement comme ayant cet effet extinctif, l'aliénation, le non-usage (voir chapitre suivant), l'expropriation, la prise par l'ennemi, le changement de lit d'une rivière, le retrait d'une concession administrative et enfin l'abandon. Pour ce dernier point, on discute si l'abandon, l'intention de ne plus être propriétaire suffit, ou bien s'il faut que la chose soit acquise par un tiers ; on admet généralement la première solution.

priété est toute naturelle, comme son inaliénabilité ; la famille, être collectif, est propriétaire : c'était la situation de la vieille Rome, et longtemps la conséquence subsista au principe.

Dans le droit classique de Rome, quand il se fut épanoui, des raisons juridiques se joignirent à cette raison sociale des traditions, pour établir la perpétuité de la propriété : un transfert *ad tempus* est impossible, en vertu de la règle : *Non nudis pactis... dominia transferuntur*. La propriété une fois transférée par un mode solennel ne peut être retransférée que par un autre mode solennel : il n'y a pas, en matière de transfert, de terme extinctif, ni de condition résolutoire : un retransfert idéal au bout d'un certain temps est impossible : c'est là l'application de cette loi de symétrie, qui est fondamentale dans le formalisme romain (1).

Dans notre droit moderne, nous ne trouvons aucune de ces difficultés théoriques : la propriété *ad tempus*, qui avait probablement été admise en droit romain sous Justinien, se conçoit maintenant sans difficultés, et nous en trouvons des exemples : le locataire, l'emphytéote qui bâtissent sur le sol loué, sont sans aucun doute propriétaires de l'immeuble bâti. Le seul inconvénient de la théorie est que ce retransfert, résultant d'un terme ou d'une condition, risque d'être clandestin : on y obviera par un bon système de publicité.

(1) Ces principes étaient d'ailleurs corrigés par le droit prétorien : en outre, la création de l'usufruit obvia à ces inconvénients.

Mais si des parties contractantes peuvent ainsi fixer un terme à leur droit de propriété, cette limitation doit-elle être légale, s'étendre à toutes les propriétés, être forcée, en sorte qu'il faudrait dès aujourd'hui fixer un terme à tous les droits de propriété existants ? Il faut remarquer que nous abordons ici le point culminant de notre travail : à cette question se rattachent toutes les autres, et si nous la résolvons par l'affirmative, toutes deviennent inutiles : à quoi bon exproprier, par exemple. Il suffira d'un peu de patience et d'attendre l'arrivée du terme extinctif. Il faut encore remarquer d'ailleurs, que notre question et celle de la suppression de l'héritage, ne sont ni semblables, ni connexes. Dans les deux cas, on attribue un terme à la propriété : mais ici c'est la vie même du propriétaire, là un certain délai : si l'on fixe un terme à la propriété mais si on laisse subsister l'héritage, les lois de transmission pourront subsister telles quelles jusqu'à ce terme ; inversement si l'on supprime l'héritage, on peut laisser subsister un droit de propriété perpétuel, jusqu'à la mort du propriétaire. Les deux questions sont bien distinctes.

La perpétuité du droit de propriété considérée dans la seule personne du propriétaire, c'est-à-dire la durée du droit jusqu'à la mort du propriétaire, semble une chose toute naturelle : c'est la condition *sine qua non* de la propriété privée : on peut concevoir la propriété privée subsistant, l'héritage étant supprimé ; on ne la conçoit pas si elle ne doit pas durer *de plano* jusqu'à la

mort du propriétaire. Ce que nous avons dit sur la nécessité économique et sociale du droit de propriété privée nous dispense d'insister sur ce point : or la perpétuité est un élément essentiel du droit de propriété.

De grands esprits pourtant n'admettent pas cette perpétuité et réclament une propriété temporaire. Il nous faut maintenant apprécier les arguments qu'ils apportent et les remèdes qu'ils proposent.

Le principal argument est basé sur la loi de la rente (V. 1re partie) ; c'est la perpétuité de la propriété qui rend la rente possible : on lui reproche en effet d'être due exclusivement à un laps de temps. Dès lors ne convient-il pas de fixer un terme à la propriété ? on peut établir que la propriété privée ne durera plus par exemple que cinquante ans (1) ; passé ce terme, tous les immeubles feront retour à l'Etat. Ce n'est pas la combinaison elle-même qui nous effraye : la valeur actuelle ne serait que peu atteinte : l'amortissement serait possible et personne ne perdrait à vrai dire (il est vrai que nous comptons sans l'égoïsme du possesseur actuel et en fait le propriétaire à venir serait dépouillé). Mais c'est une échéance bien longue et c'est trop pro-

(1) Nous avons exposé le système de M. Gide, qui évite les inconvénients d'une nationalisation à si long terme, et un rachat actuel, financièrement impossible. Il propose un rachat au terme de trente-trois années, avec paiement immédiat : et il dit que la majorité des propriétaires se contenteraient d'une somme minime. Il y a toujours le même vice capital : la convention se ferait aux dépens du propriétaire futur.

longer le malaise actuel. Enfin, quant à nous, nous reconnaissons la nécessité de la propriété privée : que les propriétés actuelles cessent, il faudra à ce terme, les rétablir ; d'où des désordres et des iniquités.

Le droit de propriété doit donc rester ce qu'il est, perpétuel, sinon il n'existe pas ; or il est nécessaire. Si cela est pour nous une règle générale, nous devons l'appliquer non seulement aux droits de propriété qui existent actuellement, mais encore à ceux qui se créent chaque jour, bien qu'ici la question de justice ne se pose pas. A la vérité, les propriétés nouvelles sont toutes assez spéciales : concessions de chemins de fer, de mines, de force motrice. L'Etat qui crée ces concessions leur donne un terme ; mais il peut créer des propriétés immobilières proprement dites, en aliénant son domaine, ou en le concédant : le droit de propriété sera toujours perpétuel. Des droits de propriété se créent chaque jour dans les colonies : ils doivent être perpétuels : la rente est en effet peu à craindre. Mais nous reviendrons sur la question de la propriété coloniale.

Nous disons donc, en résumé, que le droit de propriété est et doit être perpétuel.

Appendice. — L'idée d'un droit éminent de l'État ne peut guère s'appliquer qu'à la propriété foncière ; pourtant dans un but de comparaison, nous voulons dire quelques mots de ce qu'on appelle la propriété littéraire et artistique : nous voulons comparer les éléments

intrinsèques de cette propriété — si tant est qu'elle en soit une — avec ceux de la propriété ordinaire. Mais la question capitale de cette matière est la perpétuité du droit de l'auteur : c'est donc à cette place qu'il faut l'étudier.

Et d'abord, y a-t-il une propriété intellectuelle ? il est difficile de préciser l'époque à laquelle s'est développé le sentiment de la propriété littéraire ; l'idée du droit exclusif de l'auteur sur l'ouvrage qu'il a publié est assez récente : inconnue dans le droit romain, on ne la trouve chez nous qu'au XVIII[e] siècle. Deux arrêts du conseil du roi du 30 août 1777 disposent en effet que, lorsque l'auteur d'un ouvrage a obtenu le privilège de le faire imprimer, il le transmet à ses héritiers à perpétuité. La loi du 19 juillet 1793 consacra le principe du droit viager de l'auteur à la jouissance exclusive de son œuvre ; enfin la loi du 14 juillet 1866 fixa à cinquante ans à dater du décès de l'auteur, la durée du droit de jouissance de ses héritiers ou ayants cause.

On admet généralement aujourd'hui, que le droit des auteurs ne peut être juridiquement qualifié de droit de propriété : il n'en présente pas les deux caractères essentiels, le droit d'user et le droit d'abuser. Le droit de propriété consiste en effet dans l'appropriation, l'usage exclusif d'une chose qu'on accapare, qu'on maîtrise. Y a-t-il ici rien de pareil ? Les productions de l'intelligence, les œuvres littéraires et artistique sont, au contraire, l'extériorisation d'un élément de la pensée in-

time ; le travail littéraire consiste dans une vulgarisation, une communication ; c'est tout le contraire de l'appropriation. Le livre est l'instrument à l'aide duquel l'auteur communique avec le public ; il donne sa pensée. L'appropriation, l'idée de propriété se concevrait si l'auteur voulait garder son œuvre pour lui sans la publier, mais seulement dans ce cas.

En somme, les productions, les travaux de l'intelligence ne sont autre chose que des combinaisons nouvelles des résultats de la pensée. Mais la pensée échappe par sa nature à toute appropriation exclusive : lorsqu'elle passe dans les esprits qui la reçoivent, elle ne cesse pas d'appartenir à l'esprit dont elle émane.

On donne souvent un autre argument pour établir que le droit des auteurs littéraires et artistiques n'est pas un droit de propriété : la non-perpétuité. « Ce droit essentiellement temporaire d'après la législation de tous les pays, manque par là même de l'un des éléments caractéristiques et essentiels de la propriété, la perpétuité » (D. 88.1.5, note). « Le droit qu'on appelle en Allemagne et en Angleterre droit de copie, d'édition, de multiplication, a reçu en France le nom de propriété littéraire : cette expression en harmonie avec le goût de notre langue moderne pour les mots ambitieux et abstraits a pénétré dans le style officiel et les lois ont prononcé ce mot, mais toujours en face d'un droit temporaire. » Tout cela nous paraît une pétition de principe ; il ne faut pas dire : le droit d'auteur n'est pas un droit

de propriété parce qu'il n'est pas perpétuel ; si nous reconnaissions qu'il est bien ce droit de propriété, c'est par voie de conséquence que nous admettrions sa perpétuité.

Mais les deux droits sont distincts dans leurs éléments intrinsèques : l'auteur littéraire ou artistique n'est donc pas propriétaire : il a un privilège. Ce mot se trouvait déjà dans les arrêts de 1777.

S'il en est ainsi, cette matière ne présente pour nous plus guère d'intérêt ; nous examinons des questions de propriété : si le droit d'auteur avait pu être considéré comme tel, sa comparaison avec la propriété ordinaire aurait pu être faite ; mais on ne compare pas des choses différentes. Nous pouvons d'ailleurs remarquer que l'on a tendance à admettre la perpétuité des droits littéraires ou artistiques : la durée du droit a été considérablement augmentée par la loi de 1866 ; remarquons que ce délai de cinquante années après la mort de l'auteur peut s'ajouter à un aussi long laps de temps — sa vie durant — ; son droit n'est-il pas suffisamment garanti ?

CHAPITRE IV

DE LA PERTE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ PAR LE NON-USAGE. — SYSTÈME DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ : APPLICATION DES ARTICLES 2232-2336. — DISTINCTION DU DROIT ET DE L'ACTION. — APPLICATION DE L'ARTICLE 539. — SYSTÈME DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE. — PERTE PAR LE NON-USAGE DES AUTRES DROITS RÉELS.

Nous savons que le droit de propriété étant perpétuel, un simple laps de temps ne suffit pas à l'anéantir ; mais si le propriétaire n'use pas de sa chose, cette circonstance se joignant à la précédente n'entraîne-t-elle pas son extinction? Dans ce cas, la chose qui faisait l'objet du droit peut être considérée comme *res nullius*, et partant, bien de l'Etat (art. 559) ; mais cette déchéance peut aussi bien provenir d'un droit supérieur de l'Etat, et c'est à ce titre que la question nous intéresse. Elle est double, et doit être examinée à un double point de vue : 1° la propriété s'éteint-elle par le non-usage? ce fait seul suffit-il? est-ce un mode d'extinction absolu du droit de propriété? car il est évident que si à ce non-usage, se joint l'usage par un tiers, ce tiers acquiert par prescription ; mais alors le non-usage n'est qu'un mode d'extinction relatif (V. Aubry et Rau, t. 2, § 220 *bis*) ;

cela est le côté négatif de la question ; 2° la propriété est-elle acquise par l'Etat ? en voici le côté positif ; mais comment se réalisera cette acquisition ? l'Etat va-t-il s'emparer de ce bien comme d'une épave ? ou bien peut-on admettre qu'il a prescrit contre le particulier négligent ? ce bien lui sera-t-il attribué en vertu de l'article 539, ou en vertu de l'article 2262 ?

La première question, envisagée au point de vue économique, ne souffrirait pas de discussion : la propriété privée se justifie surtout par sa productivité supérieure : dans notre hypothèse, elle ne produit rien et elle est évidemment inutile. Le non-usage ne peut donc pas être considéré comme un des attributs du droit de propriété moderne qui est surtout une fonction sociale. Au point de vue du droit positif, une seule législation conçoit de la sorte le droit de propriété et admet qu'il se perd par le non-usage : c'est le droit musulman, au moins pour ce qui concerne la propriété melk, qui y réalise le type de la propriété privée absolue : le propriétaire doit cultiver sa terre sous peine de déchéance de son droit ; qu'il ne le fasse pas, un tiers pourra cultiver le sol ainsi délaissé et en devenir propriétaire, parce qu'il aura « vivifié la terre morte ». Des auteurs cependant disent que tels ne sont pas les véritables principes du droit du Coran ; que parmi les jurisconsultes, toute l'école hanéfite rejette formellement la théorie, et que même le rite malékite, plus fidèle à l'interprétation du Coran, la réduit à une pres-

cription de dix ans. Nous indiquons seulement la controverse ; si la première solution est la vraie, elle semble curieuse et originale. Nulle autre législation, actuelle ou ancienne, ne nous offre en effet pareille disposition : le *dominium*, l'alleu et tous les types modernes du droit de propriété, dérivés du Code Napoléon, subsistent malgré le non-usage. Il est entendu que nous ne parlons pas des divers types de propriété imparfaite et concédée, des diverses tenures à domaine retenu, dérivées le plus souvent du contrat de louage : la déchéance au cas de non-usage y est de règle, mais ceci est en dehors de notre question. Comment pouvons-nous la résoudre d'après les textes de nos lois ?

D'après les auteurs classiques, le non-usage est un des attributs du droit de propriété, dérivé de son caractère absolu, au même titre que l'usage, le mésusage et l'abus : qui peut le plus peut le moins et si l'on peut faire un mauvais usage de sa chose, on peut n'en pas user du tout. Les autres droits réels, simples démembrements du droit de propriété ne se conservent que par l'exercice, mais cela vient de ce qu'ils diffèrent essentiellement du droit de propriété : le vrai motif de la distinction est la faveur de ce dernier ; les autres, dérogations exceptionnelles, doivent pouvoir s'éteindre facilement, n'étant qu'utiles ; et si on ne les exerce pas, ils doivent disparaître. Il semble encore qu'on voie paraître là le souci de rendre impossible le morcellement du droit de propriété en les divers domaines de l'ancien

droit. Mais quels sont donc les arguments de ce système ?

Le plus puissant semble être la tradition : dans l'ancien droit, l'absence de toute prescription de revendication est certaine. Aujourd'hui, vouloir rendre vacants les biens dont on n'use pas, est l'idée la plus étrange qu'on puisse admettre : « la prescription a été inventée pour consolider les situations acquises et elle ferait des biens qui n'auraient pas de propriétaires. » (Bufnoir, *loc. cit.*, p. 180.) Ceci prouverait simplement l'ingéniosité des créateurs du système. Il semble que d'après les rédacteurs du Code civil, dire que la propriété s'acquiert par la prescription de trente ans, ou que la revendication s'éteint par le même laps de temps, soit la même chose : il y a toujours une sorte de confusion entre les deux prescriptions acquisitive et extinctive, et quand on dit que la revendication s'éteint, on suppose toujours qn'un tiers possesseur acquiert ; donc le non-usage ne suffit pas (1). Mais de cela nous pouvons conclure que les rédacteurs du Code n'ont pas eu la compréhension nette de la question et que le champ reste libre.

On fait observer que si l'on admet la perte de droit de propriété par non-usage, on violera l'article 2236, d'après lequel les détenteurs précaires ne peuvent jamais prescrire : si en effet le propriétaire a perdu son droit,

(1) Merlin, sect. 5, § 3 ; Locré, t. XVI, p. 576. V. aussi Pothier, *Prescription*, n° 267.

le détenteur restera en possession ; ce sera injuste, car il n'y a aucune raison de le préférer au propriétaire, même négligent. A cela nous trouverons un remède facile : à ce détenteur précaire, nous préférons l'Etat et nous dirons que malgré l'occupation de ce détenteur, le bien est sans maître.

On nous dit maintenant que le système qui conserve la propriété malgré le non-usage est le seul conforme aux théories de la possession. Il y a en effet dans la possession deux éléments : le *corpus*, fait matériel de l'occupation, et l'*animus*, ou volonté d'avoir la chose à titre de propriétaire. Le concours de ces deux éléments est nécessaire pour l'acquisition de la possession, mais pour la conservation, l'*animus* suffit. « La possession légale d'un fonds immobilier une fois acquise, se conserve par la seule intention du possesseur, aussi longtemps qu'elle n'a pas subi d'interruption venant d'un tiers ou qu'elle n'a pas été volontairement abandonnée » (Cass., 27 oct. 1891, D. 93.1.432) (1) ; d'où il suit qu'un jugement ne peut, en reconnaissant qu'une partie qui revendique, a été propriétaire, décider qu'elle a pu se dessaisir de ce droit de propriété (Cass., 15 mai 1876, D. 76.1.268). Nous répondons à cet argument que le non-usage peut bien faire présumer l'abandon de l'*animus*.

On invoque dans le même ordre d'idées, l'article 2232, d'après lequel « les actes de pure faculté et

(1) Voir Aubry et Rau, t. 2, § 191 ; Cass. req., 25 avril 1855, D. 55. 1.160 et 13 juin 1865, D. 65.1.447.

ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription » ; le droit de ne pas user de sa chose est une de ces pures facultés et le droit d'user est imprescriptible (Cass. req., 16 juill. 1874, D. 75.1.317). On peut contester que l'article 2232 s'applique à notre hypothèse ; par sa place au chapitre « de la possession », on voit qu'il établit une règle de prescription acquisitive (D. 58.1.298 ; 69.1.165). Cependant tout le monde admet cette règle que les pures facultés sont imprescriptibles extinctivement, bien qu'elle ne soit écrite nulle part, et il faut voir si notre matière rentre dans son cadre. « Ce qui est de pure faculté, écrit Dunod, n'est pas prescriptible, et cette qualité vient de la chose ou de la personne. La faculté qui vient de la chose tire son origine de la nature ou de la destination, de la nature lorsqu'elle s'exerce sur ce que la nature a donné à tous les hommes pour en user, sans se l'approprier..... Une autre faculté est attachée à la personne des particuliers ; elle consiste dans l'exercice d'une liberté purement naturelle de disposer de ses biens et de ses actions suivant le droit de l'Etat dont on est membre, quand et comment on le trouve à propos, et de faire ou de ne pas faire certaines choses.... La pure faculté ne suppose pas un droit ni une action propre et particulière : elle devient prescriptible quand on l'assujettit à une convention parce qu'alors elle est dénaturée. » Mais quels sont donc ces rapports de droit qui sont la manifestation et l'exercice de la liberté d'action que tout homme tient

de la nature? des droits qui constituent l'exercice du droit de propriété, nous ne voyons pas que le non-usage puisse dériver. Il y a plus : il s'agit plus haut de facultés dérivées, « qui sont l'exercice de la liberté ou de propriété » ; mais nous mettons en question le fait même de la propriété. Sans doute si la propriété doit subsister quand même, le droit de cultiver est une pure faculté ; mais si nous contestons le droit de propriété lui-même? « Les facultés naturelles deviennent prescriptibles quand on les enclôt dans une convention » ; n'y a-t-il pas une convention sociale tacite dans le fait de la propriété? Donc, à notre point de vue, l'article 2232 n'est pas péremptoire.

On donne enfin un argument de texte : d'après l'article 1234, les *droits* de créance s'éteignent par la prescription ; d'après l'article 2262, toutes les *actions* personnelles et réelles s'éteignent ; par conséquent, les droits autres ne s'éteignent pas en principe par la prescription, à moins de disposition spéciale ; or ces dispositions existent pour tous les droits réels (voir à la fin du chapitre), sauf le droit de propriété : il est donc insusceptible de s'éteindre par la prescription et par le non-usage. Il nous semble, quant à nous, que de ce rapprochement des articles 1234 et 2262 (à supposer qu'il soit bien juridique) on ne peut tirer la conclusion ci-dessus, et voici l'explication que nous donnons des deux articles combinés : certains droits, nous l'admettons, ne sont pas soumis à la prescription, mais ce sont les pures

facultés. La prescription ne peut les toucher parce qu'elle n'atteint les droits que par l'intermédiaire des actions ; or elles ne donnent lieu à aucune action.

Essayons maintenant d'apprécier l'ensemble du système : sur quelle idée tirée du génie de notre droit pourrait-on le baser juridiquement ? Nous n'en voyons pas. Pour nous, ce système du non-usage est un reste des théories romaines ; il était conforme à l'esprit du droit romain que le droit de propriété fût perpétuel ; ce droit existe et vaut en vertu de sa *justa causa*, mancipation ou *in jure cessio*, qui est perpétuelle : tant durera la *justa causa*, tant durera le droit de propriété ; or en vertu de la loi formaliste de la concordance des formes ou de la symétrie, l'acte juridique n'est anéanti que par un acte contraire. En un mot, la perpétuité du droit de propriété et sa survivance malgré le non-usage sont des règles dérivées du formalisme romain.

Mais aujourd'hui, nous devons raisonner en droit abstrait ; or au point de vue de la technique juridique, en laissant de côté le point de vue social, le droit de propriété ne peut être fondé que sur la volonté du propriétaire (1) ; mais cette volonté peut s'induire légitimement de sa longue négligence, et ainsi constatée, elle doit suffire à faire présumer l'abandon du droit.

D'ailleurs le vrai fondement moderne du droit de propriété n'est pas la volonté du propriétaire ; le droit n'est

(1) A Rome, la volonté même de perdre la propriété, d'abandonner la chose, ne suffisait pas à anéantir le droit.

plus si abstrait. La vraie base est l'intérêt social, et on voit si évidemment quel est cet intérêt, que nous n'insistons pas : *interest rei publicæ ne quis sua jure male utatur*. Mais restons dans le domaine juridique : c'est bien une idée du droit moderne que l'usage sans profit d'un droit strict, l'abus même d'un droit quelconque les font perdre : ainsi un propriétaire peut bien détourner la veine d'une source dont use un voisin, mais s'il le fait par pure vexation, il pourra être tenu selon l'article 1382, de réparer le préjudice et même de laisser subsister ou de rétablir l'ancien état de choses, car il y aura eu véritablement de sa part un dol. De même le propriétaire qui n'use pas de sa chose, peut bien dire à la rigueur qu'il a conservé son droit de propriété ; mais nous pouvons dire aussi qu'il en a abusé en n'en usant pas, et qu'ainsi il l'a perdu. Nous admettons donc la perte du droit de propriété par le non-usage.

Des auteurs considérables n'ont pas admis cette solution catégorique et ont fait une distinction subtile entre le droit de propriété et l'action en revendication : ils admettent que le droit persiste après un non-usage trentenaire, mais ils reconnaissent que l'action est éteinte. Ce système mixte aboutit aux mêmes conclusions que le nôtre : la déchéance du propriétaire négligent ; en un seul cas, on pourrait en tirer des conclusions différentes : il faudrait supposer que le propriétaire négligent et déchu de l'action en revendication, a été remis en possession ; son droit de propriété lui

servirait d'exception pour le faire maintenir en possession, puisqu'il n'aurait pas à revendiquer. En doctrine, la plupart des auteurs qui admettent l'extinction de l'action en revendication paraissent conclure à la perte absolue du droit de propriété (1).

En jurisprudence (2), la question s'est posée de la manière suivante : une congrégation non autorisée était actionnée en revendication ; cette action fut considérée comme prescrite parce que les biens avaient été donnés depuis plus de trente années ; n'étant pas autorisée, elle avait été incapable de posséder *animo domini*, et elle ne pouvait donc opposer la prescription. C'était par lui-même et dans sa valeur propre qu'il fallait apprécier le droit du donateur ou de ses ayants cause : juridiquement lui seul existait, il n'y avait pas de nouveau possesseur ; le problème se posait donc avec une limpidité parfaite : ce donateur devait être considéré comme n'ayant pas usé de la chose et dans ces conditions, on devait se demander s'il avait perdu son droit de propriété. Au lieu de cela, on se préoccupe de l'action en nullité de la donation, et on en fait un préliminaire nécessaire de la revendication ; nos arrêts n'ont donc pas l'importance capitale qu'on pourrait leur attacher. La congrégation du Saint-Viateur n'ayant pas été régulièrement constituée en personne civile, ne possédait pas l'aptitude à être sujet de droit ; et dès lors qu'il était établi qu'une

(1) Laurent, t. XI, p. 421 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 429.
(2) Lyon, 12 juillet 1878 ; Cass., 5 mai 1879, D. 80.1.145.

vente à elle consentie n'était qu'une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, et faite à la communauté par personne interposée, cette donation devait être déclarée nulle. Mais quelle allait être la nature de la nullité? La donation était-elle nulle dans le sens absolu du mot, c'est-à-dire non avenue, ou simplement annulable? A n'en pas douter, il s'agissait ici d'une nullité proprement dite et non d'une annulabilité : en effet, la première condition et la plus essentielle pour qu'une convention se forme, c'est l'existence d'une personne, individu ou personne civile ayant une capacité. Ce fut d'abord le système de la Cour de Lyon dans son arrêt du 12 juillet 1878 : « Considérant qu'il est démontré que l'abbé Q... et le frère L... n'ont été que des personnes interposées dans l'intérêt de la congrégation de Saint-Viateur ; considérant que cette congrégation a opposé aux consorts O... qu'ils ne sauraient triompher dans leurs prétentions qu'en établissant leur droit personnel à la propriété des biens qu'ils revendiquaient ; que pour cela, ils reconnaissaient eux-mêmes qu'ils étaient obligés de faire annuler l'acte de vente qui avait dépouillé leur auteur ; mais qu'ils n'en avaient plus le droit puisque du jour de l'acte au jour de l'assignation, il s'était écoulé plus de trente ans ; considérant en effet, qu'aux termes de l'artiele 2262, toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans... » L'affaire est portée en cassation, et le conseiller rapporteur écrit :

« En admettant que l'action des consorts O... ait le caractère d'une action en revendication, il est impossible de résister à cette circonstance particulière que cette action est subordonnée au sort de la première vente. Les consorts O... ne peuvent arriver au Saint-Viateur qu'en traversant le contrat de vente. » L'arrêt est conforme au rapport : « Attendu que la demande des consorts O... avait pour but de faire décider préalablement à toute revendication que le contrat de vente était nul ; qu'en déclarant cette action éteinte par la prescription, et en rejetant par suite les conclusions qui s'y rattachaient, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des dispositions légales invoquées à l'appui du pourvoi... » Enfin l'avocat général R... de Cléry avait conclu dans le même sens: « l'action en revendication avait pour préalable nécessaire la nullité d'un acte de vente. » Tout le monde était donc d'accord pour lier l'action en revendication à l'action en nullité de la vente primitive, que l'on considérait comme une question préjudicielle dont la non-recevabilité entraînait la non-recevabilité de la revendication ; or les arrêts considèrent l'action en nullité comme prescrite ; donc aussi l'action en revendication.

En considérant cette liaison comme logique, la solution provient de la fausse notion qu'on se fait de la nullité de la vente primitive. Il y a confusion entre la convention nulle, et la convention inexistante : or nous avons vu qu'il s'agissait bien d'une convention inexistante : par suite, elle était nulle comme celle qui serait

faite à un enfant non conçu ; elle était nulle de droit, non avenue, sans qu'il fut besoin d'une demande en nullité ni d'un jugement d'annulation. En logique, les deux questions étaient donc indépendantes : le donateur qui revendiquait contre le Saint-Viateur n'avait pas à se préoccuper de faire annuler la donation au préalable : cette question aurait fait corps avec la revendication elle-même ; d'ailleurs, il n'y a plus aujourd'hui dans notre droit une action en revendication et une action en nullité : il n'y a plus qu'une seule action ; pour nous, le seul effet de la donation antérieure aurait pu être d'empêcher le donateur d'agir directement par la voie du possessoire. Dans le fond pourtant, si nous recherchons la substance de ces décisions, voici ce que nous trouvons : juridiquement, la congrégation non reconnue ne peut être considérée comme propriétaire : mais en fait, elle doit l'être, et elle l'est, si la revendication du vrai propriétaire est éteinte (1) ; mais cette revendication elle-même, on la lie à une autre action, parce qu'on ne veut pas proclamer l'extinction du droit de propriété par la prescription.

Envisageons maintenant la question en elle-même : la revendication se prescrit-elle ? On estime généralement que l'article 2262 n'est pas applicable aux actions réelles en revendication, sans l'accomplissement des

(1) Dans sa note sous ces arrêts, M. Beudant a donné la vraie solution juridique du problème : attribution du bien à l'Etat ; mais nous reviendrons sur ce sujet.

conditions de l'article 2229 ; pourtant il est difficile de concilier cette théorie avec les termes généraux et si absolus de l'article 2262. Nous pourrions reproduire ici la discussion fournie plus haut, quand nous avons étudié la perte du droit de propriété lui-même : elle serait la même et nous conduirait aux mêmes conclusions.

Mais cette distinction du droit et de l'action est-elle bien juridique ? Il est certain qu'elle dérive du droit romain ; l'action peut s'éteindre sans que le droit soit éteint lui-même ; elle laisse alors subsister une obligation naturelle, dont l'exécution rend impossible la *condictio indebiti* ; parfois même, le droit existe *ab initio*, seul sans l'action. Notre droit conçoit-il, peut-il concevoir cette distinction ? on dit généralement que le droit et l'action ne sont qu'une même chose ; que l'action est le droit mis en exercice, et le droit, l'action à l'état latent. Pourtant, parcourons le Code : nous trouverons des traces de la distinction. L'article 1234 dit : les droits de créance s'éteignent..., et l'article 2262 : les actions s'éteignent. Voyons encore l'article 1965 : « la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu » ; mais le droit subsiste. Rien ne s'oppose donc à ce qu'on distingue le droit et l'action : et aux esprits respectueux de la tradition, qui ne voudront pas admettre la perte du droit de propriété par le non-usage, la prescription trentenaire de l'action en revendication fournira un moyen commode d'arriver au même résultat.

Nous avons examiné le côté extinctif, négatif de la question : que va devenir ce bien dont on vient de perdre la propriété ? La conséquence semble forcée ; le droit de l'ancien propriétaire est paralysé par la prescription ou perdu : le bien est désormais sans maître et il appartient à l'État, « qui a le droit et le devoir de le revendiquer » (Laurent, t. 6, n° 166 ; t. 26, n° 207). On applique donc simplement les articles 539 et 713, et il semble bien qu'ici le droit éminent n'a que faire. Nous avons déjà examiné si l'attribution à l'État des biens vacants n'implique pas l'idée même du domaine éminent. Mais il y aurait intérêt à attribuer directement à l'état le bien perdu, sans le faire passer par cette situation intermédiaire de bien sans maître (La même question s'est posée quand nous étudierons la vocation héréditaire possible de l'État, et la question des associations). Si l'on se contente en effet d'attribuer le bien négligé à l'État une fois qu'il sera devenu vacant, il est à prévoir qu'un tiers s'en sera déjà emparé : le droit de l'État sera toujours illusoire, il sera toujours primé. L'État ne pourra revendiquer contre ce possesseur, puisque lui-même n'aura pas de titre, et que d'ailleurs le bien ne sera plus vacant. Dans le cas d'attribution directe, au contraire, l'État propriétaire pourra revendiquer.

De plus, la question n'est pas toujours circonscrite entre ces deux termes, le propriétaire déchu et l'État : il y a souvent un tiers, le propriétaire possible. Par

exemple dans l'affaire du Saint-Viateur, la congrégation n'avait pas acquis, mais possédait, et le bien n'était pas vacant.

Mais comment réaliser cette attribution directe ; on peut admettre que l'État a prescrit acquisitivement, a usucapé, en même temps que le droit de l'ancien propriétaire se prescrivait extinctivement ; on pourra alors donner à l'État suivant les cas, la revendication, la publicienne — si toutefois on admet qu'elle existe encore dans notre droit —. ou l'action si élastique de l'article 1382. En effet, toute prescription se compose généralement de ces deux éléments, acquisitif et extinctif, et précisément les auteurs qui n'admettent pas la prescription du droit de propriété, le font parce que s'ils conçoivent le côté extinctif, ils ne voient pas le côté acquisitif.

Pourquoi n'admettrait-on pas la prescription acquisitive de l'État ? au point de vue strictement juridique, ce serait certainement une notion forcée, que cette prescription de l'État s'exerçant à l'encontre de tous les biens, invisible, continue, sans cesse interrompue et suspendue ; on ne peut guère dire que l'État possède suivant l'article 2229. Mais si l'État a conservé un droit supérieur, il a pu garder par devers lui la possession de droit parce que l'*animus* se conserve par la seule volonté. Quant au propriétaire, telle est sa situation : par rapport aux tiers, il a la pleine possession ; vis-à-vis de l'État, il possède aussi, mais par l'abandon de la chose, ou

par sa négligence, il marque son intention de délaisser la possession, le *corpus*, et l'État le reprend.

La possession est en effet la jouissance d'un droit que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui l'exerce en notre nom. L'État peut donc être considéré comme n'ayant jamais cessé de posséder (1). Dans ce système il faudra appliquer les diverses règles de la prescription : et tandis que si on admet l'extinction pure et simple de la propriété, ce ne pourra être que par trente ans, si nous admettons une acquisition par l'État, ce sera, selon les cas, l'usucapion de dix ou de trente ans qui s'appliquera.

Ces règles qui sembleraient excellentes ne peuvent pourtant s'induire des textes. Nous devons nous en tenir aux termes de l'article 539, qui est insuffisant. Le droit de propriété s'éteint donc par le non-usage et est acquis par l'Etat comme bien vacant et sans maître (2-3).

(1) Le précaire nous montrerait dans le droit romain une situation analogue : le précariste possède à l'égard de tout le monde sauf le bailleur ; et dans les limites de cette possession, il a l'interdit *uti possidetis*.

(2) Nous ne distinguons donc pas le droit de propriété des autres droits réels, au point de vue de la perte par le non-usage, qui est établie pour ces derniers par les articles 617, 625 et 706 du Code civil. Si on n'admet pas l'assimilation, si l'on estime que le droit de propriété se conserve malgré le non-usage, il y a souvent intérêt à le distinguer d'un droit de servitude. Ainsi, je passe d'habitude sur un chemin : suis-je propriétaire, je puis m'abstenir de passer ; ai-je servitude, je dois l'entretenir. Inversement, une servitude discontinue (tel est le cas) ne peut s'acquérir par prescription, parce que la possession en est toujours précaire. Si je passe trente ans sur un

chemin, aurai-je acquis une servitude de passage ? non (art. 691), mais je pourrai avoir prescrit le terrain même (V. Dalloz, 55.1.160 ; 93.1.161 ; 67.1.32 ; 70.1.345). Notre solution nous dispense d'insister sur ces questions.

(3) Il est certain que nous admettons aussi la perte par non-usage du droit de superficie qui n'est autre chose que le droit de propriété exercé sur les constructions ou les plantations de la surface du sol, dont le dessous appartient à un autre propriétaire. Le solution doit être la même que pour le droit de propriété (Besançon, 12 décembre 1864, D. 65.2.1 ; Cass., 5 novembre 1866, D 67.1.32). (V. encore Cass., 27 avril 1891, D. 92.1.219). Tous ces arrêts n'admettent pas la perte par non-usage, précisément par raison d'analogie.

CHAPITRE V

LE DOMAINE ÉMINENT ET LES SUCCESSIONS.

Nous avons à examiner ici le rôle de l'Etat dans les successions ; l'hérédité est en effet une des manifestations principales de l'*abusus*, attribut essentiel du droit de propriété.

Une première question se présente tout naturellement, l'existence même de l'hérédité, et elle est liée intimement à notre matière, car si l'hérédité est supprimée, ce ne peut être qu'au profit de l'Etat, et en vertu de ses droits. Le nom de Saint-Simon est surtout attaché à cette question de la suppression de l'héritage : c'est pour lui le plus monstrueux des privilèges, oublié par la Révolution ; l'hérédité est contre nature. Elle fait bénéficier un homme du travail et du mérite d'un autre homme ; donc elle est injuste. Elle transforme l'héritier présomptif en un parasite, un oisif se contentant d'escompter sa fortune à venir ; donc elle est inutile et nuisible. Qu'on la supprime alors et qu'on attribue l'héritage à l'Etat.

Mais comment distribuer les biens ainsi recueillis ? (car il faut les répartir, si on ne veut en jouir en commun ; or Saint-Simon n'est pas communiste). La répar-

tition ne se fera pas par portions égales — Saint-Simon n'est pas égalitaire, — mais suivant le mérite de chacun. L'Etat, c'est-à-dire les prêtres et les savants, procédera à cette répartition ; c'est une oligarchie théocratique. Saint-Simon est bien plus près de nous que ses émules Proudhon et Fourier : il laisse subsister l'individualisme, et lui donne seulement une autre base, l'autorité.

Ce nouveau mode de répartition de la propriété individuelle, remplacerait-il avantageusement l'hérédité ?

On attribue la richesse aux plus dignes, à l'élite ; mais comment discerner cette élite, ce talent ? et pourquoi d'ailleurs ces qualités procureraient-elles la fortune ? ne sont-ce pas là des privilèges qui vont en entraîner d'autres ? Au fond, l'hérédité n'est point par elle-même si mauvaise : c'est une loi naturelle et l'hérédité des richesses n'est que la moindre : la beauté, la santé, l'intelligence ne se transmettent-elles pas ?

L'hérédité se justifie donc : mais ce n'est point notre méthode de discuter ainsi de manière aussi abstraite ; nous voulons faire une étudue positive, voir si l'héritage admissible en soi est compatible avec la notion du droit de propriété, tel que nous l'avons établi, c'est-à-dire stable et universel.

On peut dire que c'est par le droit de disposer pour après sa mort, que s'affirme et s'épanouit de la manière la plus complète, le droit du propriétaire, que c'est là le couronnement de l'*abusus* ; aussi toutes les législations

admettent ce droit, que certaines rangent même parmi les lois naturelles ; et quand il s'agit de régler le sort de l'héritage — si le propriétaire n'a pas usé de sa prérogative —, elles l'attribuent aux personnes qu'elles supposent que le défunt aurait choisies ; elles dressent son testament présumé. Donc le droit de transmettre fait partie intégrante du droit de propriété.

Est-ce à dire pour cela que l'Etat n'ait rien à voir en matière de succession ? Non, loin de là. D'abord il peut prétendre intervenir en raison de la part qui lui revient dans l'établissement et la valeur de la propriété privée. Mais il y a mieux ; on sait combien le droit de succession, lié intimement aux institutions politiques, et surtout sociales, influe sur elles. L'égalité de partage et le droit d'aînesse correspondent toujours respectivement à une constitution démocratique ou aristocratique. Le principe de souveraineté régit donc aussi la matière. Pour ces deux motifs, l'Etat doit intervenir, et à notre point de vue son rôle doit être de rapprocher le droit de propriété du type idéal que nous avons construit ; les tendances du Code civil sont bien dans notre sens.

D'abord nous voulons universaliser la propriété : la réserve et la quotité disponible s'inspirent de cette idée, bien qu'avant tout, elles soient des règles de paix sociale et d'ordre public (1). Mais si on doit respecter le testa-

(1) Beaucoup d'économistes, Le Play, Ch. Gide, F. Passy, réclament la liberté complète de tester comme un remède à la dépopulation.

ment, couronnement du droit de propriété, en matière d'hérédité *ab intestat* nous aurons plus de latitude (1) : il n'y aura plus à craindre qu'on lèse le droit de propriété en méconnaissant la volonté du propriétaire. De cette idée semblent s'inspirer les règles du Code civil relatives au partage et à la composition des lots (art. 832 et suiv.).

Sortant maintenant de la législation positive, nous demanderons qu'on restreigne le degré successible ; nous constituerons ainsi un patrimoine qu'on pourra distribuer et allotir ; nous n'aurons lésé, ni inquiété personne, puisque le propriétaire n'a pas disposé ; nous restons dans les tendances actuelles, puisque la famille se restreint. Enfin nous interviendrons par des mesures fiscales ; mais c'est là une matière spéciale sur laquelle nous reviendrons.

Si le degré successible tend à se restreindre, nombre de successions vont tomber dans le domaine de l'Etat ; comment et d'après quelles règles ? Il nous reste à étudier cette vocation héréditaire de l'Etat : dans l'état actuel de notre législation, on peut, nous le verrons, discuter sur la nature juridique de ses droits et contester qu'il succède réellement. Mais si on lui fait primer certains parents, somme toute assez proches, le

(1) Comme type de législation arbitraire, peu soucieuse des droits de chacun, pour laquelle la loi n'est qu'un moyen au service d'une cause politique, on peut citer la loi révolutionnaire du 17-21 nivôse an II.

sixième degré par exemple, alors on lui attribue véritablement la qualité d'héritier, et une première question se pose : l'Etat est-il juridiquement susceptible d'une vocation héréditaire ?

L'hérédité est un mode de transmission du patrimoine, c'est-à-dire d'un ensemble de droits inhérents à la personne, c'est cette personne elle-même considérée dans ses rapports avec les biens, comme sujet de droit sur ces biens. Une personne seule est susceptible d'être le sujet d'un droit, d'avoir un patrimoine. Mais si l'hérédité ne comprend qu'un patrimoine, il suffira d'être une personne pour succéder. La personne morale succédera donc comme la personne physique, puisque le caractère essentiel des deux personnalités, la circonstance qui leur imprime l'existence, est d'avoir un patrimoine (1) (que si certaines personnes morales n'ont pas *de plano* tous les droits civils, et ne peuvent succéder par exemple sans l'autorisation de l'Etat, c'est une mesure d'ordre public). Or l'Etat est la personne morale type : les autres n'acquièrent de personnalité civile, ne deviennent capables d'avoir des droits, que par son autorisation ; faute de quoi, elles sont de simples associations. Mais l'Etat

(1) Dans le droit romain, le fait d'être une personne ne suffisait pas pour succéder. L'hérédité en effet ne comprenait pas seulement le patrimoine, mais le culte, pour l'exercice duquel certaines conditions spéciales étaient requises : aussi furent exclues au début les femmes et les personnes morales. Ceci explique encore la grande faveur dont jouissait l'hérédité, la grande extension du degré successible et diverses institutions très originales, comme l'*usucapio pro herede* et l'adrogation.

est le groupement primordial des individus dans l'intérêt collectif et la notion d'Etat implique la personnalité. De plus, les sociétés créées par l'Etat succèdent : pourquoi pas l'Etat lui-même ? Nous estimons donc que rien ne s'oppose à l'idée d'une vocation héréditaire de l'Etat : c'est conforme à la notion moderne de personne morale et justifié par la part qui revient à l'Etat dans la propriété de chaque citoyen. Au fond, l'idée de la volonté du *de cujus* n'est pas suffisante pour baser la succession : il faut invoquer un certain droit de l'héritier, la copropriété des biens de famille, le droit du sang et c'est ce qui explique la saisine et la réserve. Quoi qu'il en soit, l'Etat peut et doit hériter.

Quels sont ses droits d'après le Code civil ? Dans un système, l'Etat n'hérite jamais, mais il recueille seulement des biens qui sont vacants ; l'article 768 est une simple application de l'article 713. Faute d'héritiers, les biens deviennent *res nullius*, et comme tels, ils sont appréhendés par l'Etat, mais non *jure hereditario*. Si l'Etat a la préférence, c'est que jouissant pour l'avantage commun, il « prévient les désordres qu'entraîneraient les compétitions de ceux qui voudraient être les premiers occupants ». A l'appui de ce système, on invoque le terme de déshérence, qui veut dire que l'héritier manque ; mais ce mot ne se trouve pas dans le

(1) Certaines personnes morales administratives ont une véritable vocation héréditaire : les hospices pour les enfants qui y décèdent, la caisse des invalides de la marine.

Code. On invoque encore un argument de texte : le Code, dit-on, n'emploie pas les mêmes termes pour les successeurs irréguliers, enfant naturel et conjoint, et pour l'Etat. « L'enfant naturel a droit... (758) ; la succession appartient au conjoint... » (767). On oppose ces termes à l'article 768 : « la succession est acquise à l'Etat », et l'on dit : dans les deux premiers cas il y a vocation héréditaire, au troisième, accession à un bien vacant. L'argument est bien insignifiant, puisque les articles 539 et 713 emploient précisément le verbe « appartenir ». Au fond ce n'est qu'une futile question de mots ; dans ce système, les articles 539, 713, 768 ne feraient que répéter une seule et même idée ; c'est taxer le législateur de redites inutiles, quand il est possible de trouver à chacun un sens distinct ; les articles 539 et 713 expriment la même idée, mais l'article 713 est un article de principe ; l'autre a surtout un sens historique ; le texte actuel porte « domaine », le texte de 1804 portait « nation » ; il se réfère à l'abrogation de la loi révolutionnaire du 17 nivôse an II, qui par une sorte de clause pénale, attribuait à la nation les dispositions qu'elle frappait de nullité ; il signifie que désormais seront seuls attribués à la nation les biens vacants. Quant à l'article 768, peut-on considérer qu'il répète seulement ce qui a déjà été dit deux fois ? Non, et sa place au livre III indique qu'il confère à l'Etat un vrai droit de succession, puisqu'il le place dans l'énumération des héritiers. De plus, comment pourrait-on expliquer la

théorie des successions vacantes, si l'Etat s'empare en vertu de son droit d'accession, des successions en déshérence ? Ajoutons à ces arguments qu'il n'y a pas impossibilité juridique à donner à l'Etat un droit de succession ; nous dirons donc que l'article 768 confère à l'Etat une vocation héréditaire. De cette interprétation, vont dériver une série de conséquences importantes.

D'abord nous distinguons nettement la succession appréhendée par l'Etat *jure hereditario* (à son rang qui est le dernier, mais qui pourrait être amélioré), de la succession vacante, *res nullius*, la *res* étant ici un patrimoine tout entier. Quand la succession est en déshérence (1), l'Etat est appelé et il n'y a pas de différence entre sa vocation et celle des autres héritiers. Mais si l'Etat étant appelé, refuse la succession et de demander (2) l'envoi en possession, ou bien s'il ignore l'ouverture de la succession, ou bien encore si le tribunal lui refuse l'envoi en possession, alors la succession sera vacante. Les deux situations sont distinctes : la succession est en déshérence quand l'Etat s'est fait envoyer en possession : la succession est vacante quand personne, pas même l'Etat, ne s'est présenté dans les délais de l'ar-

(1) Nous employons surtout ce terme pour la commodité du langage, car il semblerait indiquer qu'il n'y a pas d'héritier ; or il y a l'Etat : il y a déshérence, quand il n'y a pas d'héritiers du sang.

(2) Une circulaire du 8 juillet 1806 prescrit aux agents des domaines d'accepter toutes successions même notoirement mauvaises ; mais nous raisonnons en théorie.

ticle 811 : mais l'Etat conserve des droits éventuels sur la succession vacante ; d'abord il peut réclamer l'hérédité en tant qu'héritier ; que si trente ans s'écoulent, l'action en pétition d'hérédité et le droit d'accepter sont prescrits selon l'article 789 ; l'hérédité étant alors sans maître lui appartiendra en vertu de l'article 539, non de l'article 768, puisque personne ne pourra la réclamer, et que le curateur n'a pu la prescrire, étant possesseur à titre précaire. Dans notre système donc, l'Etat peut intenter la pétition d'hérédité, soit contre le curateur, soit contre un tiers : si l'on ne distingue pas la déshérence et la vacance, il sera désarmé : s'il y a vacance, sans doute la succession lui reviendra, mais si un tiers s'est emparé des biens, il aura prescrit. De plus, les biens vacants sont recueillis par lui *singulariter*, tandis que dans notre système, il succède à l'hérédité entière : pour les immeubles ce peut être sans intérêt, mais non pour les autres droits héréditaires, rentes ou créances. Enfin nous admettons que l'Etat héritier apparent peut disposer des biens de l'hérédité (1), qu'il est normalement tenu des dettes, et qu'on peut intenter contre lui la pétition d'hérédité ; cette action a l'avantage de la durée et de s'appliquer à tout le patrimoine ; la revendication ne s'appliquerait qu'à des immeubles déterminés et pourrait être repoussée par la prescription de dix et vingt ans. Notre système est donc plutôt favorable aux droits des particuliers.

(1) Une circulaire ministérielle l'interdit d'ailleurs.

La solution de certaines questions d'absence est aussi liée à notre matière : si l'Etat n'a pas de vocation, il ne pourra faire déclarer l'absence (art. 115), ni se faire envoyer en possession ; et s'il n'y a pas d'héritiers, quelle sera la situation ?

Enfin si l'Etat n'a pas de vocation, il ne pourra succéder à un de ses nationaux mort à l'étranger. Et pourtant la personnalité de l'Etat subsiste au delà des frontières, tant qu'elle n'est pas contraire à la souveraineté de l'Etat étranger.

Nous appliquerons encore notre système à une matière assez spéciale, l'exhérédation. La légitimité de cette disposition procède dans notre droit de ce qu'aucune forme n'est imposée au testateur : si elle est partielle elle profite au degré subséquent, car la dévolution de la succession ab intestat n'est autre chose que le testament présumé du *de cujus* ; et pour nous elle sera partielle si elle vise seulement tous les membres de la famille ; l'Etat restera et sera appelé. Pour être totale (1), il faudrait que l'Etat lui-même fût exclu, et alors il recueillerait comme succession vacante, car il y a toujours un patrimoine, une unité indestructible. L'exhérédation se suffit à elle-même ; tout est simple et logique dans notre système ; appliquons-le à une curieuse affaire, empruntée à la jurisprudence (aff.

(1) Nous considérons l'exhérédation totale de tous héritiers comme compatible avec les principes de notre droit. Une institution d'héritiers n'est plus la condition nécessaire de tout testament.

Baudain, Cass., 17 novembre 1863 ; D. 63.1.441). Le *de cujus* exhérède ses héritiers et institue un gérant perpétuel de la succession ; cette dernière clause devait être réputée non écrite (art. 900), comme créant un bien de mainmorte, et l'Etat devait s'emparer de la succession. Au lieu de cette solution facile, on doit, dans le système opposé, annuler le tout, et la clause et l'exhérédation. Et ainsi sont violés à la fois la volonté du testateur, et l'article 900 qui n'atteint que la clause illicite. Notre système permet encore de résoudre aisément la difficile matière des fondations, sans faire appel à la théorie des legs *sud modo* et des fideicommis. L'Etat étant héritier, c'est un legs à sa charge. Mais le legs apparaît, prédomine, semble autonome ; l'institution reste dans l'ombre.

En résumé, nous attribuons à l'Etat une véritable vocation héréditaire et l'article 539 est insuffisant. Il y a donc là la manifestation d'un droit supérieur quelconque de l'Etat.

CHAPITRE VI

L'ARTICLE 3 DU CODE CIVIL.

D'après l'article 3 du Code civil, les immeubles, même possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois réelles obligent indistinctement toutes les personnes qui résident sur le territoire. Notre article ne parle que des immeubles, mais tout le monde admet qu'il comprend aussi les meubles corporels et les créances qu'un étranger peut posséder en France. Nous voulons rechercher si cet article 3 ne doit pas être rattaché à la théorie du droit éminent.

Nous retrouvons, ici encore, la distinction fuyante du domaine éminent et de la souveraineté : on nie le premier, on admet la seconde. Tout droit réel, dit-on, mobilier ou immobilier, est régi par la loi personnelle de son titulaire, dans la mesure où le permet l'intérêt de l'Etat sur le sol duquel la chose qui en fait l'objet se trouve. Parmi les lois qui se rapportent aux choses, quelques-unes servent à conserver le principe politique, économique et constitutionnel de l'Etat et l'organisation générale de la propriété : aucun étranger ne peut y déroger. La doctrine en somme, tout en restreignant autant que possible le domaine des lois

territoriales au profit du principe de personnalité, fait toujours appel à la souveraineté. Est-ce suffisant?

Essayons d'abord d'analyser l'article 3. D'après le premier alinéa, « les lois de police et de sûreté, obligent tous ceux qui habitent le territoire » : ceci signifie qu'en vertu du principe de souveraineté, les étrangers sont tenus de se conformer à la loi française, pour les matières d'ordre public. Après cela, un deuxième alinéa : « les immeubles possédés par des étrangers sont régis par la loi française ». Qu'est-ce à dire, sinon que le législateur a pensé que l'idée de souveraineté était bien insuffisante, pour permettre d'englober la législation immobilière dans le premier alinéa? Cette dernière serait-elle en effet plus intéressante au point de vue de l'intérêt public, que le mariage? ou même que tout autre contrat?

Il y a donc, à notre sens, dans le second alinéa quelque chose de plus que dans le premier : c'est l'idée, atténuée sans doute, du droit éminent, et cette idée trouve là une place, parce que l'alinéa 2 de l'article 3 se rattache directement à la vieille théorie des statuts. Elle est sans doute bien démodée, personne n'admet plus aujourd'hui ces distinctions subtiles et vides, rattachées à aucune idée maîtresse. On nie même que le Code ait reconnu cette théorie : on fait remarquer que ses rédacteurs ont évité d'employer la terminologie habituelle, que les mots statut réel et statut personnel ne sont pas reproduits dans l'article 3 ; que si le législateur avait eu

l'intention de transformer en règles législatives la théorie des statuts, il s'en serait expliqué, et qu'il n'a consacré au conflit des lois qu'un seul article dont la rédaction n'implique l'adoption d'aucun système déterminé. Mais cette opinion est difficilement soutenable : les travaux préparatoires montrent que le législateur a entendu reproduire dans l'article 3 les principes fondamentaux de la vieille théorie : « L'article 3, est-il dit dans l'exposé des motifs, contient les principales bases d'une matière connue dans le droit sous le titre de statuts réels et statuts personnels... On a toujours distingué les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes, d'avec celles qui règlent la disposition des biens. Les premières sont appelées personnelles et les secondes réelles. » C'est aussi l'avis de tous les commentateurs du Code. Il est donc vrai que le législateur s'est borné à reproduire dans l'article 3 les deux principales règles de la théorie des statuts et qu'il a laissé une grande liberté d'appréciation aux interprètes de la loi. La théorie statutaire est tombée en grand discrédit et disparaîtra bientôt des législations de l'Europe, mais elle n'en subsiste pas moins aujourd'hui. Or, on peut sans crainte affirmer qu'elle est imprégnée de l'idée de domaine éminent. Elle est apparue à la fin de la période féodale : la féodalité en se constituant avait donné naissance à une foule de petits Etats, politiquement indépendants les uns des autres : aux lois personnelles des barbares, se substituèrent rapidement des coutumes

locales dont l'autorité eut la même limite que le territoire dans lequel elles s'étaient formées. Lorsque des relations s'établirent d'une seigneurie à une autre, des conflits de coutumes surgirent, et il fallut se préoccuper de les résoudre. Mais si telle est l'origine féodale des statuts, il est aisé de voir combien le domaine éminent a influé sur eux : longtemps le principe territorial a dominé le principe personnel, et on peut dire que le développement de ce dernier a représenté toute l'évolution du droit, à ce point de vue. L'article 3 qui s'inspire des statuts, peut donc aussi s'inspirer du domaine éminent.

Et cela n'est rien que naturel : on conçoit que l'Etat ait, sur un bien possédé par un étranger, plus de droits que sur un bien possédé par un national : ce sera comme une garantie. La question la plus délicate de la matière, est l'application de l'article 3 aux successions. L'étranger est en effet depuis la loi du 14 juillet 1819 capable de succéder en France : l'aubaine, conséquence directe du domaine éminent, a depuis deux siècles disparu. Les lois qui règlent la dévolution héréditaire sont-elles personnelles ou territoriales ? Dans un système, elles sont personnelles et la souveraineté territoriale ne doit intervenir que dans l'intérêt public. Scientifiquement, cette théorie est peut-être fondée, mais elle est inconciliable avec le système adopté par le Code civil, qui a entendu reproduire les principes fondamentaux de la théorie statutaire. : sans doute, la succession comprend

un patrimoine, et l'article 3 parle d'immeubles. Mais la tradition tout entière, que le Code a suivie, est que la succession immobilière est régie par la loi de la situation des biens ; cette règle, si opposée aux idées modernes, ne peut s'expliquer que par un vestige du droit éminent.

CHAPITRE VII

LA LÉGISLATION FISCALE. — LA BASE DE L'IMPÔT. — LE DROIT DE MUTATION PAR DÉCÈS ET LE DROIT DE RELIEF. — LES PRIVILÈGES DE L'ÉTAT.

Nous devons ici appliquer nos théories à l'étude de la question fiscale. En cette matière surtout, l'on peut contester l'opportunité d'une discussion théorique : et il semble bien inutile de chercher une base, une légitimation de l'impôt. L'impôt est nécessaire : le besoin d'argent est sa loi véritable : sa justification logique est accessoire : elle ne vient qu'après qu'il a été établi. Les discussions en cette matière peuvent donc être taxées de byzantinisme.

Quoi qu'il en soit, on a cependant cherché une base à l'impôt. Les jurisconsultes et les économistes modernes semblent d'accord pour l'expliquer ainsi : c'est le prix des services rendus par l'Etat (1). Et ces services sont imposés par celui qui les rend ; voudrait-il s'en passer, le locataire de ces services, c'est-à-dire le citoyen, ne le pourrait : c'est qu'en effet il en profite nécessairement, en vertu même de l'état de société : ces services

(1) C'était déjà la définition de Colbert (Dîme royale) et de Turgot.

sont précisément les avantages, le but de l'état de société ; or qui veut la fin veut les moyens. Maintenant la loi même de l'impôt n'est peut-être pas sa proportionnalité avec les services rendus : ce n'est pas ici le lieu d'étudier suivant quelles lois l'impôt varie et se développe : peut-être sont-elles très simples : il semble que l'impôt tend à être de plus en plus considérable : il se développe avec les facultés des contribuables, qu'il tend de plus en plus à absorber. Donc, il semble inutile de rattacher les lois de variation de l'impôt à notre théorie du droit éminent.

Il en est de même pour la justification du principe de l'impôt. Autrefois l'Etat se confondait avec le souverain et s'opposait à la nation : le contribuable et le bénéficiaire de l'impôt pouvaient être considérés comme deux parties distinctes et opposées et il y avait à justifier le prélèvement par l'une d'une certaine quantité des richesses de l'autre, ce qu'on faisait en invoquant un droit supérieur de propriété. L'impôt était donc autrefois lié au domaine éminent, et apparaissait surtout dans les situations juridiques qui mettaient en cause ce domaine éminent, c'est-à-dire les mutations (1). La situation constitutionnelle n'est plus aujourd'hui la même : l'Etat doit être considéré comme identifié avec

(1) Rappelons seulement les droits de relief et de quint, et remarquons que certaines théories juridiques furent précisément établies pour tourner le principe fiscal : la saisine héréditaire, l'effet déclaratif de partage, etc...

les citoyens, que le régime soit d'ailleurs représentatif ou parlementaire : l'impôt n'est plus destiné à une personne qu'on pouvait considérer comme étrangère : il va profiter sous forme de services rendus, nous l'avons vu plus haut, à ceux-là qui l'ont payé, au moins en principe, et qui l'ont consenti. Jadis aussi, l'impôt devait être consenti, mais cela provenait de l'idée d'extériorité de l'Etat, et exprimait l'idée de liberté civile des citoyens.

Mais si dans la pure théorie classique, l'impôt est ainsi le salaire d'un service, il doit être, ce semble, proportionnel à ce service, et il ne faut s'inspirer d'aucune autre considération extrinsèque, égalisation des fortunes, répartition plus équitable des richesses ; il faudra donc rejeter tous moyens visant ce but, progression, régression, exemption (1), aggravation (2), ce serait injuste (Maintenant, il est certain qu'il est très difficile d'apprécier les services rendus : pour justifier la progression on dit : le gendarme protège le riche plus que le pauvre).

Cependant, inspirons-nous en droit de nos conclusions antérieures : nous basant sur l'état même de société, nous avons reconnu que cette société procurait en grande partie les avantages que le propriétaire tire de sa chose, et d'abord qu'il lui en assurait la paisible jouissance. Dès lors, l'Etat ne pourra-t-il, en paiement,

(1) En raison du nombre d'enfants.
(2) En raison du célibat.

prélever certains avantages, en dehors des services rendus ?

Si l'impôt n'est plus seulement basé sur les services rendus, nous pourrons l'employer comme instrument, afin de réaliser notre droit de propriété idéal : il sera compensateur, correcteur : il prélèvera la rente ; il sera régressif, progressif : ce sera à peu près la seule sanction pratique de nos théories (et aussi des théories opposées : c'est par exemple le seul moyen pratique, la seule chose à redouter du socialisme). Au point de vue historique, la notion de l'impôt semble d'abord avoir été rattachée au droit éminent : en droit romain, l'idée d'Etat (et d'Etat municipal) domine tout : le *dominium*, propriété libre des citoyens, antérieure à l'Etat et son fondement, est exempt d'impôt, parce que l'Etat n'a pas sur lui, de domaine éminent ; au contraire, la propriété provinciale y est soumise : le *tributum ex censu* fut bien perçu sur la propriété quiritaire de l'*ager romanus* jusqu'en 167 avant Jésus-Christ, mais c'était un impôt général sur le capital ; il fut d'ailleurs rétabli par Maximien, mais c'était déjà la décadence, et puis — nous l'avons maintes fois répété — nécessité faisait loi.

De même chez nous, l'alleu, propriété libre, ne payait pas d'impôt : il est vrai que cela ne peut guère servir d'argument, puisque le régime féodal était la négation même de l'Etat (1). Mais que faut-il penser de notre

(1) En droit musulman, la propriété melk paye au contraire la dîme ou achoun.

droit actuel ? Nous avons d'une manière générale écarté la théorie du droit éminent. Pourtant, en fait, nos impôts ne s'en inspirent-ils pas ? Limitons-nous aux impôts grevant directement le sol, c'est-à-dire à l'impôt foncier et à l'impôt de mutation. Le premier (et on pouvait jusqu'en 1891 lui assimiler la contribution des propriétés bâties) est un impôt de répartition : c'est donc une véritable charge réelle du sol, une *obligatio fundi*. Le deuxième n'est pas aussi choquant, aussi impératif que le premier : il n'est pas périodique, mais a lieu seulement à l'occasion d'une transmission. Mais si l'impôt ordinaire est le prélèvement d'une part du revenu annuel, au profit de l'Etat, celui-ci est le prélèvement d'une portion du capital, moyennant laquelle il assure à chacun le droit de disposer selon ses affections et ses préférences. C'est un transfert qu'on atteint : il y a là un enrichissement non gagné, parfois immérité et injuste (1-2). On a, pour consolider ce système, essayé de rattacher le droit de mutation à un impôt de l'ancien régime, le droit de relief. Mais comment peut-on dire que, si la Révolution, cette période de douze années, a tranché tout lien avec le passé, l'impôt de mutation par décès doit être rattaché à un impôt de l'ancien régime ? d'abord si on a songé à ce rapport, comment s'est-on

(1) Aussi est-ce par l'impôt des successions que le principe progressif vient de pénétrer dans notre législation fiscale.

2) Les mutations entre vifs sont bien moins grevées : elles sont surtout économiques.

donné la peine de démontrer que les impôts différaient? il n'y avait qu'à répudier les théories de la royauté. Dans un rapport sous un arrêt fameux (Cass., 23 juin 1857), on conteste la similitude de l'impôt dont s'agit avec l'ancien droit de relief ou rachat (si mutation par décès) ou de lods et ventes (si mutation entre vifs). Quand le fief changeait de mains, le seigneur percevait une année de revenus, car il était viager au début; quand il devint héréditaire, l'héritier dut payer comme un droit de rachat (1). Mais, si historiquement, le droit de mutation est lié au droit de relief, est-ce une raison pour appliquer à l'un les règles de l'autre, et régir la récente matière par les principes de l'ancienne, si ces principes sont incompatibles? Au point de vue de la quotité, il y a différence : le droit de mutation consiste, dans le principe, en le prélèvement du revenu d'un an (2) ; le droit de relief, c'est le centième denier, le centième de la valeur totale : mais ce centième denier n'avait rien de féodal et frappait sans distinction toute mutation de propriété, de rentes foncières par exemple, et de tous autres droits immobiliers ; c'est le salaire de l'insinuation (édit de 1703), c'est-à-dire d'une transcription. On pourrait répondre que le droit de mutation est aussi le salaire de l'enregistrement : mais à quoi sert-il? à donner date certaine? ce serait un peu cher.

(1) Ce système n'était pas en vigueur partout : l'alleu n'était pas soumis à ces droits ; et dans le Midi, on le présumait.

(2) Au delà on considère que cela nuirait à la prospérité publique.

Suivons le droit de relief : lorsqu'un héritage est vendu, s'il est fief,le sire a le quint denier du prix de la vente (Beaumanoir). La loi du 15 mars 1790 soumit ce droit au rachat simple : on le présumait être la condition de la concession primitive du fonds. La loi du 18 juin 1792 supprima sans indemnité le droit de relief. Cette distinction était assez fausse : les lods et ventes avaient si bien une origine féodale qu'ils donnaient ce caractère aux autres stipulations accessoires.C'est ainsi que l'emphytéose, quand elle comprenait ces droits, était considérée comme tenure féodale, non purement foncière,et partant abolie.Les décrets des 23 mars 1807 et 2 février 1809 abolirent sans indemnité tous lods et ventes perpétuels, quelle que fût la dénomination du titre, même s'il n'y avait pas cet élément de puissance qu'on prohibait. Même après ces décrets, la jurisprudence prétendait que ces lods et ventes n'étaient pas féodaux, mais imprimaient seulement aux biens emphytéotiques le caractère de rente foncière. Mais déjà le droit de mutation existe et coexiste avec les droits de relief et de lods et ventes. Il n'y a donc pas à les assimiler : et d'ailleurs ces derniers droits, existant maintenant au profit des particuliers, sont simplement dus à des conventions tacites.

Donc l'impôt des mutations ne peut,par sa base même, se relier aux impôts de l'ancien régime, basés sur le domaine éminent.

Mais ce n'est pas pour justifier la création même de

l'impôt que l'on fait appel au droit éminent de l'Etat ; c'est au point de vue des modes de recouvrement, pour donner au fisc une arme plus forte que celle prévue par la loi, pour lui donner un droit que sciemment ou non, la loi avait laissé de côté, c'est dans ce but que la théorie est apparue : on s'en sert comme d'un argument subtil et ingénieux ; mais sa liaison avec la matière n'est pas nécessaire.

En quelle qualité, l'Etat prélève-t-il l'impôt de mutation par décès ? on avait d'abord pensé à un prélèvement comme propriétaire, et ce système serait d'accord avec toutes les théories qui considèrent l'Etat comme le véritable maître et le propriétaire comme un concessionnaire. Une circulaire du ministre de la justice du 23 nivôse an XII dit : le régime hypothécaire règle les droits respectifs des créanciers, mais il ne sert de rien de dire que parce que l'Etat n'y est pas énuméré, il n'a pas de privilège : en effet, le privilège est une faveur concédée par la législation ou l'Etat : l'Etat a *de plano* le privilège qu'il est censé s'être retenu. Il n'était déjà plus question d'un prélèvement comme propriétaire, mais seulement comme créancier privilégié (1). Pourtant les privilèges sont de droit strict, et la théorie du privilège retenu est peut-être insuffisante ; en fait il semble que le législateur ait refusé ce privilège : « On

(1) Remarquons combien cette évolution est analogue à l'évolution des droits de la femme commune en biens et prélevant ses reprises, à la dissolution de la communauté.

avait eu le projet, écrit Tarrible, d'assigner un privilège (à l'Etat).... » ; donc ce ne fut qu'un projet ; et en 1848 des lois qui établissaient ce privilège ne furent pas votées. On a encore cherché à englober le privilège de l'Etat pour le droit de mutation, dans l'article 2102 : ce seraient des frais faits pour la conservation de la chose : c'est ingénieux, mais à ce compte, tout impôt serait privilégié.

L'opinion générale est donc que le Trésor ne pouvant prétendre qu'à une part des fruits (c'est le principe de l'impôt de mutation) n'a de privilège que sur les fruits, non sur le capital. L'impôt qui doit garantir la propriété ne peut l'annihiler, la détruire. L'Etat n'est qu'un créancier ordinaire (1). Tel est le principe que la Cour de cassation sanctionna dans l'arrêt de 1857 précité, après de nombreuses hésitations (2). Quant à nous, nous n'hésiterions pas à accorder à l'Etat le privilège dont il s'agit, à cause du caractère social de la propriété. Ce

(1) Nous parlions plus haut de la contribution foncière : pour elle aussi, la question du privilège pourrait se présenter, car il n'existe formellement que pour l'année échue et l'année courante, sur les récoltes et les fruits. Mais les modes expéditifs de recouvrement ont fait que la question ne s'est pas posée.

(2) La Cour suprême avait d'abord reconnu au profit de l'Etat, un droit de prélèvement et de préférence (D.51.1.233), d'accord avec les Cours d'appel (D. 55.2.290.99) (D.56.2.38) ; elle se basait sur l'analogie de l'impôt avec les anciens droits féodaux. « Qu'importe que le privilège soit de droit étroit, si l'induction équivaut à l'expression la plus claire ? Il va de l'intérêt public que l'Etat ne soit pas un créancier ordinaire soumis aux règles de la contribution..... Le fait même de la mort grève les biens. »

privilège serait une manifestation du droit de l'Etat, et ne lèserait en aucune sorte le caractère privé de la propriété. Et puisqu'en droit, la question est indécise, nous penchons pour l'affirmative.

CHAPITRE VIII

LA PROPRIÉTÉ COLONIALE. — COEXISTENCE DE LA PROPRIÉTÉ INDIGÈNE ET DE LA PROPRIÉTÉ DES COLONS. — ELLES DOIVENT RESTER DISTINCTES. — CETTE DERNIÈRE DOIT ÊTRE ASSIMILÉE A LA PROPRIÉTÉ MÉTROPOLITAINE.

Le droit de propriété est dans les colonies, à créer, à organiser ; nous ne sommes plus en présence de faits, d'institutions préexistantes : nous avons nos coudées franches : les aspirations et les revendications légitimes ne se heurtent plus à des droits acquis. Essayons de suivre dans cette construction d'un régime de propriété, les règles que nous venons de poser. Mais quels sont ces principes dont nous devons nous inspirer ? Pour la propriété métropolitaine, quand nous avons déterminé les droits que l'Etat devait justement s'attribuer, nous nous basions surtout sur la loi du nombre et du monopole : le propriétaire étant, somme toute, un privilégié, on doit dans l'intérêt commun lui imposer certaines obligations, notamment celle de rendre sa propriété productive ; on doit aussi prélever la rente. Mais en même temps nous avons reconnu son droit absolu sur sa chose, parce qu'il l'a achetée ; nous avons admis que son droit était primordial, antérieur à celui de l'Etat, et cette idée,

cette préoccupation de justice, nous faisait accepter bien des défauts. Devons-nous nous réjouir de ce qu'aucune circonstance de fait ne s'oppose à la mise en œuvre des principes ? C'est qu'en effet, les principes qui vont nous guider dans cette construction de la propriété coloniale, ne sont pas les mêmes, que pour la propriété métropolitaine.

Ici d'abord, il ne peut être question de monopole et d'accaparement : ce n'est pas la terre qui manque à l'homme, mais l'homme à la terre ; l'objection tirée de l'existence de non propriétaires ne vaut donc pas. Il n'y a pas non plus de question de rente.

Ce que doit poursuivre à tout prix le législateur, c'est de peupler la colonie, d'attirer le plus de monde possible. De nombreux colons, voilà tout ce que peut souhaiter l'Etat colonisateur, mais bien souvent c'est un rêve. Il faut encore veiller à ce que le colon une fois installé ne retourne pas dans la métropole, et l'histoire romaine nous a montré ces soldats, colons d'un jour, uniquement préoccupés de vendre leur concession pour retourner à Rome. Mais s'il en est ainsi, si l'on fait tant de sacrifices et d'efforts, pour la colonisation, ira-t-on faire des réserves avec le colon, et lui parler de rente ? En fait de rente, il n'est guère question que de celles qu'on lui fait, car un colon coûte très cher à établir.

De plus, à côté du colon, il peut y avoir un indigène. *Quid* de sa propriété ? il ne s'agit pas seulement d'un citoyen français et d'une propriété française, il s'agit

d'un sujet français, d'un régnicole. La question de la propriété coloniale est donc double : la propriété organisée au profit d'un citoyen, plus ou moins rapprochée de la propriété métropolitaine, et la propriété indigène. Cette dernière propriété est en effet à organiser : par l'effet de la conquête, l'Etat peut s'attribuer un droit sur tout le sol : va-t-il le rétrocéder aux anciens propriétaires ou occupants ? (et notons que la conquête entre nations civilisées n'atteint pas les droits des particuliers, mais seulement la souveraineté de l'Etat conquis;il n'en serait pas de même des conquêtes coloniales). C'est que les colonisations ne se présentent pas toujours sous le même aspect : tantôt il s'agit d'établir une population de colons français dans le pays ; tantôt il s'agit d'établir seulement la domination française sur un pays déjà peuplé et habité : ce n'est plus un peuplement qu'on fait, c'est une conquête (1). Il nous suffira pour faire ressortir cette idée de comparer la situation de la Cochinchine ou du Sénégal avec celle de la Nouvelle-Calédonie. D'ailleurs, rien ne s'oppose à ce que ces deux éléments de colonisation coexistent dans une même colonie.

Donc, au point de vue du droit international public, quand l'Etat français conquiert une colonie, sa souve-

(1) L'empire romain connut et pratiqua cette distinction : les premières colonies latines étaient des colonies de peuplement. Les colonies asiatiques n'avaient d'autre but que de créer des Etats vassaux.

raineté se substitue à celle du précédent souverain. On admet que la guerre, la conquête ne peuvent léser les droits des particuliers ; mais d'abord, si l'ancien Etat supprimé avait une sorte de droit éminent de propriété, l'Etat français succédera à ce droit ; de plus, il occupera toutes les terres sans maître, ce qui, dans les colonies, constitue généralement une assez belle part.

D'abord cette propriété indigène existante, comment convient-il de la régler ? Va-t-on établir une dualité de propriété comme à Rome, et créer comme une propriété provinciale imparfaite, qui s'opposera à notre propriété française telle qu'elle ressort du Code civil ? La matière n'est pas déterminée avec précision : cette distinction correspondrait assez à la séparation de fait qu'on établit en droit public entre la France et l'Empire français. Cependant nous la repoussons parce qu'elle est contraire au but civilisateur et non pas conquérant, qu'on veut donner à notre colonisation : faire participer le pays annexé à notre civilisation, à nos lois civiles. D'ailleurs, le principal intérêt de la distinction était, à Rome, l'affranchissement de la métropole des impôts : la situation serait aujourd'hui plutôt inverse (1). Donc nous admettons qu'une seule forme de propriété doit exister et qu'elle doit être identique à notre propriété métropolitaine.

(1) Un autre intérêt serait de faciliter l'expropriation en la rendant purement administrative. Mais l'expropriation n'est guère utilisée dans nos colonies.

Mais il ne suffit pas de résoudre la question de la propriété déjà existante : reste celle de la propriété nouvelle qui va se créer, celle des colons. L'Etat qui vient d'occuper toutes les terres libres de la colonie va les installer, puisque tel est le but même de la colonie. Mais comment ? Convient-il d'abord que l'Etat concède en pleine propriété, qu'il crée dans la colonie une propriété identique à la propriété métropolitaine ? ou doit-il seulement établir des concessions révocables ? Remarquons d'ailleurs que de part et d'autre, l'octroi soit de la pleine propriété, soit de la jouissance, peut être à titre onéreux ou à titre gratuit (c'est alors selon les divers cas, une vente, une donation, un bail ou une concession gratuite). Nous avons vu que si nous avions pu admettre le droit supérieur de l'Etat sur les propriétés métropolitaines, cela nous aurait permis d'éviter des abus, des privilèges et de réaliser un peu plus de justice sociale. Mais ces inconvénients n'existent pas dans les colonies ; la propriété y est accessible à tout le monde : il n'y a pas de monopole, pas de rente : la précaution de supprimer la propriété individuelle ou de la régler de telle sorte que ces inconvénients n'existent pas, est inutile.

D'ailleurs, comment procédera-t-on, si on ne crée pas un véritable droit de propriété absolu ? on créera une concession très longue : or en fait une pareille concession équivaut à la création du droit de propriété. Ce sera une propriété de fait, la véritable propriété pro-

vinciale, à côté de laquelle pourra exister une propriété proprement dite, celle dont nous parlions plus haut. (Les colonies romaines ont connu cette dualité de propriété, la provinciale subsistant à côté de la quiritaire, dérivée du *jus italicum*.) L'évolution de la théorie des fiefs dans notre ancien droit, montre bien qu'il en serait comme nous disons : le fief se définissait d'abord, au temps de Dumoulin : *concessio rei immobilis, retenta proprietate*, ce qui serait assez analogue à la concession coloniale ci-dessus : c'était donc le domaine direct qui était retenu, la propriété supérieure ; au temps de Pothier, c'est le vassal qui est considéré comme ayant la propriété supérieure ; en même temps le droit du vassal était devenu de viager, un droit de jouissance, perpétuel et transmissible : de même en droit romain, le précaire était devenu héréditaire. Donc si, en fait, on doit avec les concessions arriver à créer une véritable propriété, tant vaut la créer d'emblée et on aura au moins une situation juridique bien nette (1).

Essayons d'appliquer ces idées générales à chacune de nos colonies. Et d'abord de l'Algérie, et

(1) Il est un point que l'on doit examiner dans la constitution de la propriété coloniale : il faut éviter les concessions, soit en pleine propriété, soit autrement, trop vastes ; il arrive alors fatalement que le concessionnaire exerce des pouvoirs de souveraineté, ce qui ne doit pas être, car alors il y a usurpation par la propriété des droits de l'Etat. Ce fut le cas des *latifundia* du Bas-Empire, d'où dérivèrent toutes les tenures seigneuriales du moyen âge.

Aujourd'hui, ce danger est à redouter de la part des grandes Compagnies de colonisation.

de la propriété européenne. Elle peut dériver ou bien d'une concession de l'Etat, à titre gratuit ou onéreux et il n'y a qu'à voir la loi du contrat, ou bien d'une vente par un indigène. Ne peut-on pas dire qu'alors il y a quand même une concession de l'Etat? en Algérie, comme dans toutes les civilisations orientales « l'homme n'est pas propriétaire ; le sol appartient à Allah, dans tous les pays musulmans, et le Sultan est l'ombre de Dieu sur la terre : les individus n'ont qu'un droit de jouissance précaire ». Il y a lieu de penser que c'est là seulement une métaphore mystique, une parole religieuse, comme le Royaume de Dieu. La vérité est qu'à côté d'un domaine considérable, il y avait une propriété privée absolue ; et l'on dit même qu'en Kabylie, son organisation datait de la conquête romaine. Ces contrats entre indigènes et Français ont été validés à plusieurs reprises, et nous nous trouvons dès lors dans la situation précédente : concession par l'Etat. Cette intervention était rendue nécessaire par le défaut de sécurité des transactions, résultant du défaut de publicité, du mystère de l a famille, de l'habitude de l'indivision, du manque de cadastre et enfin de la mauvaise foi arabe. Aussi intervinrent plusieurs ordonnances, tendant à consolider la propriété (1er octobre 1844). Il faut organiser cette propriété ainsi établie : le texte fondamental est l'article 14, § 1, de la loi du 16 juin 1851, qui reproduit l'article 544 du Code civil : « Chacun a le droit de jouir et de disposer de la manière la plus

absolue, en se conformant à la loi française pour les propriétés européennes, à la loi musulmane pour les propriétés indigènes, et pour tous à la loi spéciale de l'Algérie. » Pourtant, et ce qui prouve qu'en cette matière les vues générales sont impossibles,le droit de disposer, d'acheter et de vendre n'a pas toujours été libre : longtemps, sous le régime militaire, les fonctionnaires ne purent acquérir sans l'autorisation du ministre de la guerre (art. 16, 17, 18 de l'ordonnance du 1er octobre 1844, abrogée en 1848). Enfin les Européens ne peuvent s'établir sur le territoire des tribus ; ce serait atteindre l'organisation arabe, provoquer la défiance et la révolte, et aussi l'usure. Il est à remarquer que cette prohibition ne s'applique pas aux concessions par l'Etat, mais seulement aux ventes par les particuliers, ce que justifie notre distinction de tout à l'heure : cette prohibition ne dura que de 1851 à 1859.

La propriété coloniale doit être aussi inviolable que la propriété métropolitaine : l'inviolabilité est encore plus nécessaire aux sociétés naissantes qu'aux vieilles : pourtant l'expropriation n'est qu'administrative (Loi de 1851), les droits des particuliers sont d'ailleurs aussi protégés.

Il faut maintenant organiser la propriété indigène : nous avons vu qu'il en existe une qui revêt un caractère tout privé, la propriété melk, opposée à la propriété beylik. Le sénatus-consulte du 22 avril 1863 avisa à la

consolider entre les mains des particuliers et des tribus : « Les tribus de l'Algérie sont déclarées propriétaires des terrains dont elles ont la jouissance permanente ou traditionnelle à quelque titre que ce soit. »

Suivons encore cette constitution de la propriété dans l'évolution des droits des concessionnaires. Les concessions sont d'abord faites (ordonnance du 9 décembre 1845) sous la condition suspensive de l'exécution de certains travaux. Mais le crédit est entravé : le décret du 26 avril 1851 substitue la condition résolutoire à la condition suspensive : ce système n'était pas non plus satisfaisant, car trop de conditions étant imposées, on se savait jamais si le droit deviendrait définitif, et en outre, ces conditions même remplies, il fallait obtenir de l'administration la concession définitive. Le décret du 31 décembre 1864 substitua à ces conditions, un contrat ferme dès le début. Mais la loi de 1878 est de nouveau revenue au régime des conditions suspensives. En somme, nous avons trouvé dans l'organisation de la propriété algérienne, bien des incertitudes et des tâtonnements, et bien des échecs dans la colonisation. Il faut les attribuer à ce fait que les concessions réservaient toujours trop de droits à l'Etat. La leçon a porté ses fruits et si nous passons aux autres colonies, nous ne retrouvons pas les mêmes errements.

En Tunisie, en Cochinchine, et dans la Nouvelle-Calédonie les concessions sont toujours faites en pleine propriété et sans conditions. Il en est de même à Madagascar : on y consolide même la propriété indigène et

un décret de 1898 transforme en contrat de vente les anciens baux emphytéotiques, consentis par le gouvernement hova. Les bons résultats donnés par ce mode de procéder nous fournissent notre conclusion :

1° La propriété coloniale doit être semblable à la propriété métropolitaine ;

2° Les formes de la propriété indigène doivent être respectées.

CHAPITRE IX

LES BIENS DES ASSOCIATIONS. — DÉFINITION DE LA PROPRIÉTÉ CORPORATIVE. — RÔLE DE L'ÉTAT DANS SA CRÉATION, SON EXISTENCE ET SON EXTINCTION, D'APRÈS LA LOI DU 2 JUILLET 1901 ET D'APRÈS LES LOIS ANTÉRIEURES.

Nous avons toujours considéré jusqu'à présent la propriété individuelle ; mais faut-il nier aussi tout pouvoir, tout droit supérieur de l'Etat, quand le propriétaire est un groupement collectif? Nous devons transporter notre étude dans le domaine de la propriété corporative, mais quelques explications préliminaires sont indispensables.

Ces divers groupements, intermédiaires entre les individus et l'Etat, sont de deux sortes : les uns existent dans un intérêt personnel et les autres pour une fin désintéressée. L'article 1[er] de la loi du 2 juillet 1901 sur le contrat d'association, définit clairement ce que, depuis longtemps, la doctrine distinguait de la société : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettenten commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité, dans un but autre que de partager des bénéfices... » Alors seulement l'on peut dire qu'il y a propriété corporative ;

mais s'il s'agit de sociétés de personnes ou de capitaux, c'est-à-dire de groupements d'ordre économique, les règles de la propriété individuelle s'appliquent seules (V. chap. suiv.). Il en est autrement des associations : le but qu'elles poursuivent et qui leur imprime une vitalité très grande ne nécessite-t-il pas une organisation spéciale de la propriété corporative ?

Nous voyons l'Etat intervenir d'abord dans la création même de l'association. Mais la corporation ne pourrait-elle exister sans sa permission ? La conséquence serait que la personnalité lui appartiendrait *de plano*, comme aux sociétés commerciales ou civiles. Dans un système, la personnalité morale existe, en dehors de tout but illicite, dès que concourent ensemble un intérêt distinct des intérêts individuels et une organisation capable de mettre en mouvement la volonté collective. Le droit de créer des personnes morales serait une conséquence tout aussi légitime de la liberté des individus que le droit de s'associer, en supposant ces individus pleinement capables ; les personnes morales seraient de droit naturel, il n'y aurait pas de fiction, seulement une reconnaissance. Mais si les deux seules conditions requises sont celles dites plus haut, l'organisation et l'intérêt indépendant, on donnera d'abord cette personnalité aux groupements administratifs, l'Etat, le département et la commune, ensuite aux services publics et enfin aux groupements privés : c'est ainsi que la personnalité morale a été octroyée à l'Algérie (Loi du 20 dé-

cembre 1900). Tel n'est pas le système de la loi : déjà Merlin écrivait que « tous les gens de mainmorte ont cela de commun qu'ils ne peuvent exister que par l'autorisation de la loi et que la loi peut quand il lui plaît les anéantir, en leur retirant l'autorisation qu'elle leur avait d'abord accordée ». Mais à l'époque du Code civil, la théorie définitive du droit d'association et du droit de personnalité civile n'était pas établie. La doctrine aujourd'hui, et après elle la loi, ont nettement distingué les deux situations : « Les associations... pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de la capacité civile, etc... » (art. 2, Loi du 2 juillet 1901).

En somme si le droit d'association est libre, l'autorisation du pouvoir est nécessaire pour créer une personne morale, c'est-à-dire un être ayant capacité juridique. Donc la personne morale n'est pas propriétaire sans la permission de la loi : quel va donc être le régime de ses biens? La réponse est facile : celui que l'Etat voudra bien octroyer. Il pouvait tout refuser, le droit même d'être propriétaire ; il peut ne donner que sous conditions et imposer des clauses. Ce raisonnement s'applique, croyons-nous, à toutes les législations, et nous n'en connaissons aucune qui accorde *de plano* la capacité civile aux associations. Voici un groupement quelconque , il a sans doute une existence de fait, mais du moment qu'elle ne peut se manifester par aucun phénomène juridique, on ne peut dire qu'il existe.

Mais voilà l'Etat qui le fait naître à la vie juridique en lui permettant d'être propriétaire : ne peut-il pas imposer ses conditions, se réserver certains droits ? cela nous paraît de toute évidence. L'association de fait est une sorte d'esclave, un être sans personnalité ; l'Etat, en autorisant cette association lui donne l'existence juridique, comme le maître la donne à l'esclave en l'affranchissant ; partant il est naturel qu'il se réserve un prix quelconque pour cet immense bienfait, de même que jadis le patron. Ce dernier avait des droits de succession, de tutelle : l'Etat en aura de semblables. Et ce n'est pas seulement un prix du service rendu que l'Etat pourra percevoir, ce sont aussi des précautions qu'il doit prendre. De même que jadis l'affranchi restait dans la famille du patron et devenait un client, de même l'association reste dans l'orbite de l'Etat. Mais ces fins de l'association, charitables ou scientifiques, pour ne prendre que les principales, empiètent sur les attributions de l'Etat, et celui-ci doit défendre ses prérogatives contre un auxiliaire qui peut devenir un adversaire redoutable, parce qu'il est désintéressé et éternel. Quels sont donc ces droits utiles et légitimes que l'Etat va se réserver vis-à-vis des personnes morales au point de vue de leur vie juridique ?

1° Les associations ne peuvent posséder que le local destiné à leur administration et à la réunion de leurs membres, et les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement de leur but (art. 6, Loi du 2 juillet 1901) ;

2° Les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but poursuivi. Les immeubles compris dans un acte de donation ou dans une disposition testamentaire, qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'association, sont aliénés... Elles ne peuvent accepter de donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Ainsi, en règle générale, les associations ne peuvent posséder que les immeubles nécessaires à leur fonctionnement. Etant donné le but des associations, on peut dire que ces immeubles en deviennent indépendants. Nous savons en effet que le Conseil d'Etat n'approuve les statuts que s'ils attribuent au cas de dissolution l'actif à une œuvre analogue. L'association devient une sorte d'usufruitière ; l'immeuble doit toujours être affecté à un même but ; il y a comme une fondation. En somme le rôle de l'Etat dans la naissance, la vie, la mort de l'association montre bien son droit éminent.

Nous voudrions maintenant jeter un coup d'œil sur la législation antérieure, celle d'hier encore. On sait que l'article 291 du Code pénal et l'article premier de la loi du 10 avril 1834 interdisaient les associations de plus de vingt personnes sur des objets religieux, littéraires, politiques ou autres, sans l'autorisation du gouvernement. Nous ne trouvons pas ici cette restriction du droit de posséder que nous avons rencontrée dans la récente loi : mais il existait des dispositions restric-

tives relativement à l'attribution des biens laissés dans le cas de dissolution. Etaient en dehors de ce droit commun : 1° les réunions sans but commun et permanent ni constitution organique (Loi du 30 juin 1881) ; mais cela est sans intérêt pour nous ;

2° Les congrégations. La loi du 24 mai 1825 et le décret du 31 janvier 1852 règlent ainsi la situation des biens des congrégations de femmes au cas de dissolution : les biens acquis à titre gratuit font retour aux donateurs ; ceux acquis à titre onéreux sont attribués moitié aux établissements religieux, moitié aux hospices du gouvernement. Quant aux congrégations d'hommes, la loi du 2 janvier 1817 qui les régissait ne renfermait pas de dispositions spéciales.

Tous ces textes ont été abrogés par l'article 21 de la loi du 2 juillet 1901 ; mais cette loi n'embrasse pas cependant toutes les associations ; des lois spéciales restent encore en vigueur et là aussi se manifeste le droit supérieur de l'Etat.

1° La loi du 12 juillet 1875 sur la liberté de l'enseignement supérieur règle ainsi le sort des biens des établissements dissous (art. 12) : les biens donnés font retour au donateur et, à son défaut, à l'Etat, qui les emploie « pour les besoins de l'enseignement supérieur », si les statuts ne renferment aucune disposition à cet égard. Il est à remarquer que les statuts ne peuvent s'occuper des biens acquis à titre gratuit et en régler le sort au cas de dissolution ; il y aurait une substitution prohibée et ce

serait contraire à la nature de la personnalité civile ;

2° La loi du 30 novembre 1894 sur les comités d'habitations à bon marché, règle la liquidation d'une manière analogue : l'actif est attribué aux établissements similaires de la circonscription ;

3° La loi du 21 mars 1884 sur les syndicats renferme des dispositions analogues. Ce ne sont que des exemples, mais la règle peut être généralisée : cette limitation de l'*abusus*, cette restriction à la plénitude du droit de propriété des associations est pour nous la preuve du droit éminent.

Mais passons maintenant aux associations non reconnues : leur situation théorique aurait dû être l'inexistence : on aurait dû ne considérer que les individus, non le groupement. Un système différent avait prévalu : l'association non reconnue réalise entre ses membres une société de fait, dépourvue de toute individualité corporative, mais ayant néanmoins des droits que les tiers sont tenus de respecter. Ainsi, un acte juridique est accompli par un membre de l'association : il est opposable à tous et par tous les autres membres. La jurisprudence avait donc créé pour les associations non reconnues une situation de fait, intermédiaire entre celle des particuliers et celle des personnes civiles proprement dites. (Le droit prétorien connut bien des fictions analogues.) Ces associations sont responsables vis-à-vis des tiers (Cass., 30 déc. 1857 ; D. 58.1.21) ; elles peuvent être représentées en justice (Cass., 30 mai 1854 ;

D. 54.1.323 ; Cass., 24 nov. 1875 ; D. 76.1.115 ; Paris, 21 février 1879 ; D. 79.1.225). Ce système était assurément défectueux car il soustrayait les associations au pouvoir de la loi : si en fait l'association non reconnue existe, l'Etat doit avoir sur elle les mêmes droits que sur l'association reconnue. Mais qu'elle se dissolve : la personne de fait disparaît, les seuls individus restent et l'Etat est impuissant.

La loi du 2 juillet a voulu régler cette fausse situation ; le projet du gouvernement (art. 14) liquidait ainsi l'association non autorisée : un délai d'un an était accordé aux tiers pour revendiquer leurs biens contre l'association ; passé ce délai, la propriété en était acquise à l'Etat. On a certes critiqué cette disposition et nul article de la loi n'a soulevé autant de tempêtes, encore que cette attribution se retrouve dans la loi sur l'enseignement citée plus haut. Ce n'était au fond qu'une application de la théorie des biens vacants, avec une restriction de la durée de l'action en revendication. Les débats des Chambres ont transformé l'article 14 du projet qui est devenu l'article 18 de la loi : il n'est plus question d'attribution à l'Etat, mais les biens sont vendus et le prix consigné pour le compte des ayants droit.

En somme, dans le droit d'hier comme dans le droit d'aujourd'hui, nous pouvons affirmer l'existence d'un droit supérieur de l'Etat sur les biens des associations. On peut dire que ce pouvoir ne tend pas seulement à réglementer la propriété corporative, mais à l'absor-

ber. Oui, elle est destinée à disparaître : on dit bien que le champ de la propriété s'étend ; que limitée à l'origine aux troupeaux, elle découvre chaque jour des objets nouveaux, les mines, la force motrice, les eaux, l'activité littéraire et artistique. Mais tout cela ne vise que l'objet, la propriété, et non pas le sujet, le propriétaire. Or, à ce point de vue, il y a deux modes de propriété, individuelle et collective, dont la propriété corporative est une espèce. Ce caractère indéterminé rend cette dernière assez instable.

Elle tend d'abord à être absorbée par l'Etat : rappelons seulement les sécularisations de la Révolution et celles moins connues de la Réforme. Mais la propriété individuelle la menace aussi : les associés tendent souvent à partager entre eux les biens de la corporation : l'histoire nous offre l'exemple de l'abbaye de Tournus.

Enfin bien des associations perdent peu à peu leur raison d'être : elles empiètent généralement sur le rôle de l'Etat qu'elles suppléent dans ses fonctions : s'il vient à les remplir, elles deviennent inutiles. Parfois enfin leur fonction n'a plus de raison d'être : les ordres religieux militaires du Moyen Age, les Hospitaliers et les Templiers ont ainsi disparu d'eux-mêmes. Mais toujours les associations auront le vice d'être une abstraction inactive, incapable de se protéger et de se défendre et cela facilitera l'omnipotence de l'Etat sur elles et leur absorption. Peut-être d'ailleurs la propriété corporative fait-elle partie de ce cycle qui va et

vient, suivant la loi de domination sociologique ; on a vu les castes, les corporations ; la coopération et les syndicats les feront peut-être renaître.

Pour l'instant, la propriété individuelle règne souverainement, parce qu'elle est inséparable de la conception du bonheur.

CHAPITRE X

LES PROPRIÉTÉS SOCIALES. — LES MINES.

Ce chapitre est relatif à l'objet de la propriété : nous avons considéré jusqu'à présent la seule propriété foncière immobilière, agricole ou bâtie. Il en est d'autres, et à celles-là, faut-il appliquer le domaine éminent ? Le champ de la propriété s'étend chaque jour, disions-nous à la fin du précédent chapitre, et nous citions les mines, les voies de communication, les eaux, la force motrice, les moyens d'éclairage et de transport, Sans doute ces manifestations nouvelles de l'activité humaine et de la science se multiplient, mais elles n'augmentent pas le domaine de la propriété individuelle ; tout cela se développe dans le sens du socialisme et de l'absorption par l'Etat (ou par un groupement inférieur, la ville). La démonstration de ce que nous disons serait facile : il suffirait de jeter les yeux sur ce qui se passe actuellement dans les grandes villes, notamment dans la capitale, touchant les monopoles. Dans ces conditions, ces matières sont un peu en dehors de notre étude. Prenons pour exemple les chemins de fer : il est aisé de soutenir le droit supérieur de l'Etat sur les compagnies et d'invoquer ce pouvoir réglementaire du gouverne-

ment, chaque jour plus impérieux, plus abusif,ces clauses de partage des bénéfices et de rachat. Une seule chose est oubliée, c'est que les compagnies ne sont pas propriétaires des lignes de chemins de fer, mais seulement concessionnaires. La question ne se pose donc pas,et il en est de même pour les autres genres de propriété énumérés plus haut et qu'on peut définir : propriétés sociales.

Il en est autrement pour la propriété minière.Il semble que cette matière aurait dû trouver sa place dans l'étude que nous avons faite des limites du droit de propriété,et que la question de la propriété minière devrait se poser ainsi : considérant le fait que la propriété du tréfonds est enlevée au propriétaire superficiel, moyennant la redevance prévue par la loi, ne doit-on pas se demander s'il y a là la preuve du domaine éminent de l'Etat sur la surface ? A notre sens,ce n'est pas ainsi que la question doit être envisagée, et le pouvoir supérieur de l'Etat que nous allons voirs'exercer d'une manière si sévère sur la mine,ne provient pas de la nature de la chose qui est l'objet du droit,et ne dérive pas de ce fait que le droit de propriété minière se traduit par un usage définitif, une extraction qui anéantit la matière, tandis que le droit de propriété foncière est surtout un droit d'usage. Nous l'attribuons surtout au fait que la mine est presque généralement propriété collective, et il est certain que les grands groupements sont plus que les petits, menacés par l'Etat. Il faut encore ajouter que

le travail des mineurs, très pénible, a dû être très protégé.

Voyons maintenant comment se manifeste,en fait, ce pouvoir de l'Etat.

1° L'Etat opère d'abord plusieurs prélèvements :

L'article 24 de la loi du 20 avril 1810 établit une redevance fixe de dix francs par kilomètre carré concédé et une part de 5 0/0 dans le produit net ;

2° L'Etat se réserve le droit de régler la destination, de la propriété souterraine et le concessionnaire ne peut ni céder ni partager la mine (Loi du 21 avril 1810, art.7),ni abandonner l'exploitation ;

3° L'Etat surveille l'exploitation dans ses rapports avec l'ordre public et assure la sécurité du travail.

La sanction de ces lois est simple : la concession peut être révoquée. Mais dès lors ne voyons-nous pas, si tels sont les droits de l'Etat, que c'est lui qui est le vrai propriétaire des mines, comme des chemins de fer ? Et dans ces conditions,peut-il être question d'un domaine éminent, s'il a le domaine tout entier de propriété ?

CONCLUSION

Nous arrivons au terme de ce travail, après avoir parcouru, croyons-nous, toutes les matières juridiques rattachées par un lien quelconque au droit éminent de l'Etat. Reste à tirer une dernière conclusion, à faire la synthèse de ces études particulières et diverses. Et d'abord, si nous ne pouvons arriver à définir le domaine éminent, disons au moins ce que nous entendons par là. Ce seul mot semblait évoquer une matière sans aucun intérêt, renouvelée de l'histoire féodale ; il faisait songer à des discussions scholastiques, interminables et oiseuses. Mais les matières que nous avons pu grouper, les unes comportant l'idée du domaine éminent, les autres l'appelant, la faisant pressentir, montrent bien que la question vit toujours. Nous rapprochions au premier chapitre l'idée de domaine éminent du pouvoir de souveraineté, en disant qu'elle ne pouvait guère s'en distinguer. Devant un texte de loi qui réalise un empiétement manifeste de l'Etat sur les droits particuliers, l'on peut bien invoquer la souveraineté ; mais si

ce texte attribue un droit de propriété à l'Etat, comme l'article 18 de la loi des associations, il semble qu'on doive dire alors, sous peine de sophisme, qu'il y a plus qu'un droit de souveraineté, mais un droit supérieur de propriété. Tel pourrait être le critérium.

A voir la chose de haut, il y a un autre moyen d'éviter cette controverse sans issue : on peut considérer qu'il n'y a entre la souveraineté et le domaine éminent qu'une différence de degré : ce dernier ne serait pas un véritable droit de propriété superposé, mais seulement le pouvoir souverain plus développé, plus épanoui.

Quoi qu'il en soit, nous sommes toujours en présence du problème de l'Etat et de l'individu : le domaine éminent dérive de l'exagération des pouvoirs de l'Etat. Mais comment donc se résout ce problème, dans notre société actuelle ? La réponse est facile ; jusqu'à un certain point, c'est notre étude qui nous la donne, et tout le monde d'ailleurs est d'accord. Il est certain que l'Etat tend de plus en plus à absorber l'individu ; nous marchons à pas de géants, vers le socialisme, pour ne pas dire le collectivisme. La Révolution avait voulu rapprocher le droit de propriété de la forme romaine, mais aujourd'hui les propriétés sociales se multiplient, le fonctionnarisme socialise les activités, et l'impôt la richesse publique ; le collectivisme est à l'ordre du jour, ou du moins la nationalisation du sol. Si cette dernière question n'est pas actuelle, à cause du régime économique qui avilit la terre, de l'absentéisme et de la dé-

population des campagnes, elle peut le devenir. Alors surgira aussi le problème redoutable des allotissements. Et cela est inévitable : le domaine éminent, tel que nous l'avons décrit, est de l'essence même du socialisme : c'est dire son avenir.

Vu :

Le Président de la thèse,
A. CHAUSSE.

Vu :

Le Doyen,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 20 novembre 1901.
Le Recteur,
ANT. BENOIST.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE GÉNÉRALE

Pages

CHAPITRE I. — Considérations générales. — Position du sujet. — Le droit éminent et la souveraineté. — Son intérêt. — Plan et méthode. . . . 1

CHAPITRE II. — Examen rapide des systèmes généraux sur le droit de propriété. 10

CHAPITRE III. — Détermination du caractère général du droit de propriété par l'examen des conditions économiques, politiques et sociales du monde moderne 22

CHAPITRE IV. — Etude de la question d'après le Code civil. — Evolution historique. — Idées de la Révolution. 30

CHAPITRE V. — Conclusion. — Idées définitives en matière de propriété : elle doit être productive et universelle. — Systèmes socialistes. — Moyens légitimes et opportuns. — Prélèvement de la rente. 40

DEUXIÈME PARTIE

QUESTIONS PARTICULIÈRES

CHAPITRE I. — De l'article 539. 52

CHAPITRE II. — De l'expropriation pour cause d'utilité publique 55

Chapitre III. — De la perpétuité du droit de propriété. — Appendice. — La propriété littéraire et artistique. 63

Chapitre IV. — De la perte du droit de propriété par le non-usage. 71

Chapitre V. — Le domaine éminent et les successions . . 89

Chapitre VI. — L'article 3 du Code civil. 100

Chapitre VII. — La législation fiscale 105

Chapitre VIII. — La propriété coloniale. 115

Chapitre IX. — Les biens des associations. 125

Chapitre X. — Les propriétés sociales. — Les mines. . . 135

Conclusion. 139

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).